

**КАЗАНСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**

**KAZAN FEDERAL UNIVERSITY**



**УЧЕНИЯ О ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ:  
К 210-ЛЕТИЮ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА КАЗАНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА**

**THE DOCTRINE OF LEGAL RELATIONS IN LAW SCHOOLS:  
DEVOTED TO THE 210<sup>th</sup> ANNIVERSARY OF LAW DEPARTMENT OF KAZAN UNIVERSITY**

**Материалы IX Международной научно-практической конференции  
студентов и аспирантов**

**Том 2**

**Proceedings of the IX International academic and research conference  
of students and postgraduates**

**Vol. 2**

**21–22 ноября 2014 г.  
Казань**

**November 21–22, 2014  
Kazan**



**КАЗАНЬ  
2014**

**УДК 340.1**  
**ББК 67.0**  
**У90**

**Составители:**

Д.А. Валеев, И.А. Новиков, Н.Н. Маколкин, Р.И. Шарипов,  
Ю.М. Лукин, И.А. Кириллова

**Рецензенты:**

доктор юридических наук, профессор А.И. Абдуллин;  
доктор юридических наук, профессор Р.М. Валеев;  
доктор юридических наук, профессор Д.Х. Валеев;  
кандидат юридических наук, доцент М.В. Васильев;  
кандидат юридических наук, доцент Д.Н. Горшунов;  
доктор юридических наук, профессор Г.И. Курдюков;  
кандидат юридических наук, доцент Е.Б. Султанов;  
кандидат юридических наук, доцент А.В. Михайлов;  
доктор юридических наук, профессор Н.Г. Муратова;  
доктор юридических наук, профессор Ю.С. Решетов;  
доктор юридических наук, профессор З.Ф. Сафин;  
кандидат юридических наук, доцент М.А. Скрябин;  
доктор юридических наук, профессор Ф.Р. Сундуков;  
доктор юридических наук, профессор М.В. Талан;  
кандидат юридических наук, доцент Г.Р. Хабибуллина;  
кандидат юридических наук, доцент К.М. Арсланов

**У90 Учения о правоотношениях в юридических школах:** к 210-летию юридического факультета Казанского университета: материалы IX Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов / сост.: Д.А. Валеев, И.А. Новиков, Н.Н. Маколкин, Р.И. Шарипов, Ю.М. Лукин, И.А. Кириллова. Т. 2. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2014. – 260 с.

**ISBN 978-5-00019-290-0 (т. 2)**

**ISBN 978-5-00019-289-4**

Сборник статей составлен по материалам IX Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов «Учения о правоотношениях в юридических школах: к 210-летию юридического факультета Казанского университета».

Предназначен для научных работников, аспирантов и студентов юридических вузов, специалистов-практиков и всех интересующихся современными проблемами права.

**УДК 340.1**  
**ББК 67.0**

**ISBN 978-5-00019-290-0 (т. 2)**

**ISBN 978-5-00019-289-4**

© Коллектив авторов, 2014

© Издательство Казанского университета, 2014

Наши партнеры



Генеральный партнер  
Оксфордский  
Российский Фонд  
(Великобритания)



Общероссийская общественная организация  
«Ассоциация юристов России»



ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Генеральный Информационный -партнер ИА «Гарант»

РОССИЙСКАЯ  
ПРАВОВАЯ  
ГАЗЕТА  
Издаётся  
с 1998 года

ЭЖ  
**ЮРИСТ**

NON rex est  
lex,  
sed  
**LEX**  
est REX

[WWW.GAZETA-YURIST.RU](http://WWW.GAZETA-YURIST.RU)

Информационный партнёр газета «Эж Юрист»



Молодые  
Юристы  
России



**Участникам IX Международной  
научно-практической конференции  
студентов и аспирантов  
«Учения о правоотношениях в юридических школах:  
к 210-летию юридического факультета  
Казанского университета»**

Уважаемые участники и гости IX Международной научно-практической  
конференции студентов и аспирантов «Учения о правоотношениях  
в юридических школах: к 210-летию юридического факультета  
Казанского университета»!

Юридический факультет Казанского (Приволжского) федерального университета поощряет проведение студенческих научных мероприятий. Хотя бы потому, что преподаватели факультета обычно начинали свой научный путь, участвуя в работе студенческих научных кружков, проблемных групп. Немало воспитанников студенческого научного общества и среди практикующих юристов.

Студенческое научное движение на юридическом факультете всегда было активным и достаточно сильным. Очевидно, что эта деятельность не является обязательной для каждого студента, ибо многим предоставляется возможность творчески развивать свои научные способности в учебном процессе. Конечно, это не означает, что студенческое научное движение должно быть закрытым.

Студенты юридического факультета – активисты научных мероприятий в Казанском университете. Они организаторы многих международных конференций и конкурсов. Известно, что существуют определенные проблемы при финансировании подобного рода форумов, однако они решаются с помощью руководства нашего университета, непосредственно его ректора, И.Р. Гафурова. Именно с их помощью мы направляем наших студентов в Соединенные Штаты, Ирландию, Великобританию, Германию и ряд других стран. Большую роль играет в этом Попечительский совет юридического факультета, возглавляемый мэром г. Казани Ильсуром Метшиным.

Государство должно быть заинтересовано в подготовке творческих, компетентных, сформировавшихся граждан, патриотов России, преданных делу профессии специалистов. При грамотно выстроенной системе финансирования научной деятельности студентов, их вклад в научно – исследовательскую работу будет эффективнее, мощнее. Следует помнить, что НИРС – дело общественное, а не просто способ удовлетворения собственных амбиций.

В последние годы разнообразными способами стимулируются совместные научные разработки студентов и преподавателей, как путь к совместному творчеству. Темы актуальные для студентов – не менее актуальны и для самих преподавателей.

Наш коллектив, поздравляет всех участников научной конференции! Нужно отдать должное её организаторам – руководителям студенческого научного движения на юридическом факультете. Ими накоплены большой опыт проведения такого рода конференций и изыскиваются новые импульсы для реализации соответствующих планов. Известно, что организация подобных мероприятий – энергоемкое дело, влекущее большие затраты. Эта конференция должна получить освещение не только на уровне факультета и университета, но и в средствах массовой информации на территории всей России, а желательно и за рубежом.

Хочу пожелать творческих успехов участникам конференции, а также крепкого здоровья, ибо только в здоровом студенческом теле – здоровый студенческий дух. Если сам студент беспокоится о своем физическом и духовном здоровье, значит меньше будут озабочены этими проблемами родители и близкие, будут созданы предпосылки для успешного творчества!

Больших Вам научных успехов и старания в учебе!

Декан юридического факультета, профессор  
Заслуженный юрист Республики Татарстан и Российской Федерации  
Член Высшей квалификационной коллегии судей  
Российской Федерации

Тарханов И.А.

## Уважаемые участники конференции!

В этом году Казанский университет примет вас в юбилейный год! Мы рады видеть вас в эти дни в Казани!

Студенческое научное общество юридического факультета Казанского университета неоднократно выступает организатором проведения различных молодежных научных форумов. Это не только научные конференции, но и Всероссийские судебные дебаты, которые ежегодно проводятся на факультете по гражданскому и уголовному процессу в апреле.

В этом году основная тематика международной конференции посвящена исследованию проблем правоотношений в их разнообразных аспектах. Тема конференции выбрана в рамках нового основного научного направления юридического факультета, определенного в соответствии с программой повышения конкурентоспособности юридического факультета Казанского федерального университета «Межотраслевые и междисциплинарные правовые исследования социальных и экономических проблем в условиях национальной и международной интеграции» и с учетом 210 годовщины образования Казанского университета. С 1804 года, с первых дней создания нового учебного заведения, начинается преподавания основ прав в рамках нравственно-политического отделения. Из стен Казанского университета вышли замечательные юристы, ученые и практики: Г.И. Солнцев, Г.Ф. Шершеневич, Д.И. Мейер, А.А. Пионтковский и другие, определившие лицо российской юридической мысли.

Из года в год качество и проработанность ваших докладов оценивается на высоком уровне. Работы обладают практической и теоретической значимостью, содержат элементы новизны, звучат актуально.

Мы гордимся тем, что именно в эти юбилейные дни вы вместе с нами участвуете в международной конференции.

Успехов вам в дальнейшей профессиональной деятельности, решении актуальных и насущных проблем развития российского общества в международном сотрудничестве!

Желаем вам интересного и плодотворного общения, новых друзей и положительных впечатлений от пребывания в одном из старейших учебных заведениях России!

Заместитель декана  
юридического факультета  
по научной работе,  
д.ю.н., профессор

Талан М.В.

Уважаемые участники и гости!

Международная конференция студентов и аспирантов, которая проводится в стенах юридического факультета Казанского университета – событие, ставшее уже традиционным, которым на протяжении уже девяти лет начинается научный и учебный год в студенческой и аспирантской жизни юридического факультета.

Студенты и аспиранты юридического факультета Казанского университета, начинают готовиться к конференции задолго до ноября, и они всегда знают, что в конце ноября на протяжении уже ряда лет их ждет большое событие в научной сфере. Вспоминая первую конференцию, которая была проведена в 2004 году, и от которой открылся счет Ноябрьских конференций Юридического факультета, хотелось бы отметить, что тогда все было по-другому. И я был тогда еще студентом, размах и уровень конференции не были такими, не побоюсь этого слова масштабными, но идея всегда сохранялась одна, и тогда и сейчас – идея торжества юридической науки, идея дать студентам и аспирантам возможность стать частью большого процесса научной мысли.

Ну и конечно же хочется пожелать всем участникам конференции хорошего выступления, чтобы Ваши идеи нашли своих слушателей, и вы после конференции зажглись новыми идеями и с новыми силами окунулись в исследовательскую деятельность.

Удачи!

Руководитель НИРС

Лукин Ю.М.

Уважаемые коллеги!

Мы, Студенческое научное общество, рады приветствовать вас на IX Международной научно – практической конференции студентов и аспирантов «Учения о правоотношениях в юридических школах: к 210-летию юридического факультета Казанского университета».

Уже в течение девяти лет Казанский университет встречает представителей студенческой юридической науки со всех уголков России, ближнего и дальнего зарубежья. За эти годы конференция стала значимым событием Российской студенческой юридической науки. В этом году тема конференции приурочена к 210-летию со дня основания юридического факультета Казанского университета, и участникам научного мероприятия предлагается выступление в одной из 15 секций, связанных с проблемами правового регулирования правоотношений, возникающих в различных направлениях науки - юриспруденции.

Многолетняя история конференции богата знаменательными событиями, яркими впечатлениями, научными достижениями её участников. Сейчас её дальнейшая история целиком и полностью зависит от всех нас, от всего студенческого сообщества России и зарубежья. Сегодня мы все способны обеспечить Российской юридической науке светлое и великое будущее.

Желаем всем крепкого здоровья, успехов в учебе, в творчестве, в науке!

Председатель Совета Студенческого  
научного общества

Валеев Д.А.



## СОДЕРЖАНИЕ

### **ИСТОРИЯ И ТЕОРИИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ ..... 19**

Игнатова Каринэ

Ignatova Karine

Особенности формирования этносоциальных отношений в России: историко-правовой аспект

Features of the formation of ethno-social relations in Russia: historical and legal aspects ..... 19

Иогансон Елена

Ioganson Elena

Роль судебной экспертизы в организации Российского правосудия – исторический аспект

Role of Forensic Science in the organization of the Russian justice - the historical aspect ..... 23

Калинин Михаил

Kalinin Mikhail

Тенденции и основные вехи в развитии российского законодательства, регулирующего Интернет

Trends and milestones in the development of the Russian legislation regarding Internet regulation..... 25

Куornosова Валерия

Kurnosova Valeriya

Особенности формирования смешанных правовых систем

Features of the formation of mixed legal systems ..... 31

Малышева Анастасия

Malysheva Anastasiia

Либеральные идеи в трудах ученых казанской юридической школы: Н.П. Загоскина, Д.И. Мейера, Г.И. Солнцева

Liberal ideas in the research works of kasan law school scientists: N.P. Zagoskin, D.I. Meyer, G.I. Solntcev ..... 36

### **УЧЕНИЯ О МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В ЕВРОАЗИАТСКОМ РЕГИОНЕ (АНГЛОЯЗЫЧНАЯ СЕКЦИЯ) ..... 40**

Кардашевский Артём

Kardashevskiy Artem

Cyber Warfare in International Law ..... 40

### **УЧЕНИЯ О МЕЖДУНАРОДНО-ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ ..... 42**

Аблеева Гульназ

Ableeva Gulnaz	
Защита прав детей в практике Европейского суда по правам человека	
The protection of children's rights in the practice of the European Court of Human Rights .....	42
Кордюкова Екатерина	
Kordukova Ekaterina	
Подходы Международного Суда ООН к вопросам формирования и доказательства существования международного обычного права	
The International Court's approach to the formation and evidence of customary international law .....	46
Шамилова Гульшат	
Shamilova Gulshat	
Практика Европейского Суда по правам человека по статье 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.	
The practice of the European Court of Human Rights under Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 .....	49
<b>УЧЕНИЯ О МЕЖДУНАРОДНО-ЧАСТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ .....</b>	<b>54</b>
Асатуллин Искандер	
Asatullin Iskander	
История развития правоотношений в области международно-правового регулирования патентных режимов	
The development of the international patent law relations .....	54
Манафова Лиана	
Manafova Liana	
Учение об обратной силе действия Бернской конвенции «По охране литературных и художественных произведений» 1886 года	
Doctrine of retroactivity of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886 .....	60
<b>УЧЕНИЯ О КОНСТИТУЦИОННЫХ, МУНИЦИПАЛЬНЫХ И АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ.....</b>	<b>63</b>
Белоусов Евгений	
Belousov Evgenii	
Особенности правоотношений в сфере массовой информации в призме процессов становления гражданского общества в России	
The peculiarities of legal relations in the sphere of mass media in the light of the processes of formation of civil society in Russia.....	63
Болдырев Олег	
Boldyrev Oleg	
Суверенитет государства: геополитические вызовы и конституционно-правовые решения	

The sovereignty of the state: the geopolitical challenges and constitutional and legal solutions .....	68
Губейдуллин Рамиль	
Gubeydullin Ramil	
Место представительств субъектов РФ в системе договорных отношений	
The place representations of subjects of the Russian Federation in the system the contractual relationship .....	71
Ибрагимов Артур	
IbragimovArthur	
Ассоциативные формы межмуниципального сотрудничества	
Associative Forms of Inter-municipal Cooperation .....	74
Иванцова Надежда	
Ivantsova Nadezhda	
Проблемы института делегирования отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления в Российской Федерации	
Problems of Institute of the delegation of separate state powers to local authorities in the Russian Federation .....	79
Кудрявцев Валентин	
Kudryavtsev Valentin	
Ограничение избирательных прав граждан, осужденных к лишению свободы и имеющих судимость: различия в подходах юридических школ в России и за рубежом	
Limitation of the voting rights of citizens sentenced to prison and have a criminal record: the differences in the approaches of law schools in Russia and abroad .....	81
Низамова Гузель	
Nizamova Guzel	
О некоторых вопросах компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации	
On some matters of competence of the constitutional courts of the subjects of Russian Federation.....	85
Редькина Виктория	
RedkinaViktoriya	
Свобода слова в средствах массовой информации в современной России	
Freedom of expression in the media in contemporary Russia .....	88
Рузанов Илья	
Ruzanov Ilya	
Конституционно-правовые основы анализа административных правоотношений на примере статьи 14.10 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации	
Constitutional bases of administrative legal relations' analyze on the example of the article 14.10 of Code of administrative offences in the Russian Federation .....	89
Салихов Дамир	

Salikhov Damir	
Протестные отношения как особый вид правоотношений	
Remonstrative relations as a specific type of legal relations .....	94
Смолянинова Юлия	
Smolyaninova Yulia	
Некоторые спорные вопросы объединения высших судов Российской Федерации в контексте административного судопроизводства	
Some controversial issues of merger of the supreme courts of the Russian Federation in the context of administrative legal proceedings .....	98
Сулейманова Сафина	
Suleymanova Safina	
Учения о формировании института молодежных консультативно-совещательных органов как формы объединения молодежи в России и странах СНГ: конституционно-правовые предпосылки становления	
The doctrine of the formation of the institute of youth advisory bodies as a form of associations of young people in Russia and the CIS countries: constitutional and legal prerequisites of the establishment .....	101
Шамсутдинова Юлия	
Shamsutdinova Iuliia	
Удаление диффамационной информации и информации о частной жизни лица в сети Интернет: вид защиты или ограничение прав гражданина?	
Deleting information concerning defamation and information about private life in the Internet: kind of defense or limitation of right? .....	106
Явтуховская Яна	
Yavtukhovskaya Yana	
Возникновение и нормативно-правовое регулирование правоотношений в связи с введением ротации на государственной службе	
The emergence and normative regulation of legal relations in connection with the introduction of rotation in the public service .....	108
<b>УЧЕНИЯ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ.....</b>	<b>113</b>
Бакулин Эдуард	
Bakulin Edvard	
Юридическое лицо как субъект гражданских правоотношений: историко-правовой анализ.	
Legal entity as a subject of civil relations: historical and legal analysis. ....	113
Баранникова Екатерина	
Barannikova Catherine	
Закупочные правоотношения	
Tender Privity.....	115
Болычевская Елена	
Bolychevskaya Elena	

Содержание натурального обязательства	
Natural Obligation Content .....	119
Гарипова Ильнара	
Garipova Ilnar	
Ответственность за вред, причиненный в результате осуществления врачебной деятельности	
Responsibility for damage caused as a result of medical practice .....	124
Гирфанов Ильнар	
Girfanov Ilnar	
Организационно-правовые формы некоммерческих физкультурно-спортивных организаций	
Organizational and legal forms of non-profit sports organizations .....	126
Ерофеев Андрей	
Erofeev Andrey	
Проблемы общего учения о гражданско-правовой ответственности в области спорта	
Problems General doctrine of civil liability in the field of sports .....	129
Иваненко Полина	
Ivanenko Polina	
Преодоление дискретности регулирования гражданских правоотношений в отечественном праве: значимость инновализационного метода	
Overcoming of discreteness in regulation of civil relations in domestic law: the significance of «innovalizatsionny» method .....	132
Лунева Елена	
Luneva Elena	
К вопросу о сущности статики и динамики гражданских правоотношений	
To the question of the essence of the statics and dynamics civil legal relations .....	137
Миннигулов Ильдар	
Minnigulov Ildar	
Пандектное учение и ограниченные вещные права на земельные участки: эпоха Древнего Рима и современность	
Pandektnoe doctrine and limited real rights on the land: the era of ancient Rome and the present .....	142
Парамонова Анастасия	
Paramonova Anastasia	
К вопросу о правовой природе порочных сделок	
Revisiting the legal nature of invalid transactions .....	147
Сощенко Дарья	
Soshchenko Daria	
К вопросу об акционерных правоотношениях	

On the question of joint legal relations .....	149
Тагирова Ляйля	
Tagirova Lyailya	
Учения о culpa in contrahendo в немецких правовых школах к. 19 в.	
German law school's proceedings on culpa in contrahendo at the end of 19th century .....	151
Турдиматов Фирдавс	
Turdimatov Firdavs	
Сложная недвижимая вещь как объект гражданских правоотношений	
Complicated Immovable thing as object of civil legal relationships .....	155
Тюлькин Артем	
Tyulkin Artem	
Сущность правоотношений между правообладателем и потребителями в институте средств индивидуализации	
The essence of the legal relations between rightholder and consumers in the institute of means of individualization .....	160
<b>УЧЕНИЯ О СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ.....</b>	<b>164</b>
Егорова Марианна	
Egorova Marianna	
К вопросу о заключении брачного договора	
To the question of the conclusion of the marriage contract .....	165
<b>УЧЕНИЯ О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ .....</b>	<b>166</b>
Валеева Айгуль	
Valeeva Aigul	
О месте охранительных и регулятивных правоотношений в отношениях по снабжению электрической энергии.	
On the position of enforcement and regulatory relations in the relationship of electrical energy supply. ....	167
Измайлов Роберт	
Izmailov Robert	
Проблемы развития внесудебных форм защиты прав предпринимателей	
Problems of development extrajudicial forms protection the entrepreneurs rights .....	169
Кац Ростислав	
Kats Rostislav	
Проблема соотношения понятий «наименование места происхождения товара» и «страна происхождения товара» в контрактных правоотношениях	
The problem of correlation between the terms "apellation of origin" and "country of origin" in the contractual legal relationships.....	172
Сунгатуллина Лилия	

Sungatullina Lilia	
К вопросу о месте саморегулирования в системе методов государственного регулирования экономики	
On the question of the place of self-regulation in the state economy regulation's methods .....	174
Фатхуллина Лейсан	
Fatkhullina Leysan	
Правосубъектность участников в вопросах транснационального банкротства	
Legal personality of the subjects of the international insolvency .....	177
Чуб Дмитрий	
Chub Dmitry	
Особенности определения даты и места составления векселя	
Peculiarities of indication of the date and place of issue in a bill of exchange.....	182
<b>УЧЕНИЯ ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ .....</b>	<b>185</b>
Зикеев Вячеслав	
Zikeev Vyacheslav	
О решении некоторых проблем отграничения воспрепятствования законной предпринимательской деятельности от превышения должностных полномочий и злоупотребления должностными полномочиями	
About solving some problems of delimitation impeding legitimate business of the of abuse of office and abuse of official capacity .....	185
Игошин Анатолий	
Igoshin Anatoliy	
Конкретизация оценочных признаков состава преступления как условие реализации уголовного правоотношения (на примере последствий основных составов злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий)	
The concretization of the estimated elements of the crime as a condition for the implementation of the criminal legal (for example, the effects of basic formulations abuse of authority, abuse of power) .....	189
Мамхягов Зураб	
Mamhzyagov Zurab	
О допустимости использования административной преюдиции в уголовном законодательстве	
Administrative collateral estoppel in criminal law .....	194
Семенченко Ольга	
Semenchenko Olga	
Финансовые пирамиды как разновидность мошенничества: уголовно-правовые способы борьбы в России и за рубежом	
Financial pyramid as a form of fraud: legal methods of struggle against it in Russia and foreign countries.....	196

Хадысов Мамед	
Khadysov Mamed	
Экстремизм	
Extremism .....	201
Харлова Мария	
Kharlova Mariia	
К вопросу об административной преюдиции в уголовном праве	
To the question about the administrative prejudice in the criminal law .....	204
<b>УЧЕНИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ .....</b>	<b>206</b>
Бондарь Тарас	
Bondar Taras	
К вопросу о правовом положении суда в гражданских процессуальных правоотношениях	
On the question of the legal status of the court in the civil procedural legal .....	206
Гильмутдинов Эмиль	
Gilmutdinov Emil	
Реформирование законодательства о принудительной реализации имущества должника на торгах. Актуальные проблемы и пути их решения	
Reforming the law on the enforcement of the debtor's property at auction. Current problems and ways to solve them .....	209
Кребель Мария	
Krebel Mariya	
Процессуальные аспекты, связанные с извещением стороны факсимильной связью о судебном заседании	
The procedural aspects connected with the notice of the party faxing about court session .....	212
Мельник Ярослав	
Melnyk Jaroslav	
К вопросу о схеме алгоритма механизма реализации обязанностей участников гражданского процесс, как составляющей доктрины гражданского процессуального права Украины	
Touching to the scheme of the algorithm of mechanism of realization of the duties of participants the civil process as a part of doctrine of civil proceeding .....	214
Морковская Кристина	
Morkovskaya Kristina	
Исполнительные процессуальные правоотношения в системе российского права	
Executive procedural legal in the Russian law .....	218
<b>УЧЕНИЯ ОБ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ .....</b>	<b>223</b>
Байбиков Руслан	



Baybikov Ruslan

Особенности института мер процессуального принуждения по УПК Швейцарии Features of the institute of procedural enforcement by the Criminal Procedure Code of Switzerland.....	224
---	-----

Гамм Татьяна

Gamm Tatjana

Значение стадии возбуждения уголовного дела в современном российском уголовном судопроизводстве Value stage of initiation of criminal case in contemporary Russian criminal proceedings .....	227
--	-----

Миленина Анна

Milenina Anna

Тенденции формирования механизмов корректировки пределов судебного разбирательства в контексте правил поворота к худшему Tendencies of forming adjustment mechanisms of proceedings limits in the context of reformatio in pejus rules.....	229
--	-----

Мубаракшин Марсель

Mubarakshin Marsel

Правовые взгляды и научное наследие профессоров казанской юридической школы А.Т. Бажанова и Ф.Н. Фаткуллина Legal opinions and scientific heritage of the Kazan School of Law A.T. Bajanov and F.N. Fatkullina .....	231
---	-----

Овчинникова Анна

Ovchinnikova Anna

Актуальные проблемы привлечения к дисциплинарной ответственности адвоката- защитника в Российской Федерации (на основе анализа опыта зарубежных стран) Urgent problems of bringing defender attorney to disciplinary responsibility in Russian Federation (based on the analysis of the foreign countries experience) .....	233
--	-----

Сагирова Ляйсан

Sagirova Laisan

Обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних Circumstances, to be established with criminal proceedings against minors .....	235
--	-----

Салихов Ильнар

Salikhov Inar

Право российских граждан на судебную защиту The right of Russian citizens to judicial protection .....	239
---	-----

Спесивов Никита

Spesivov Nikita

Европейский стандарт права на свободу и личную неприкосновенность и его влияние на правоотношения, возникающие в ходе досудебного производства по уголовному делу	
---	--

European standard of the right to liberty and security and its impact on the legal relations arising in the course of pre-trial criminal proceedings.....	241
Тергоев Владимир	
Tergoev Vladimir	
Преступления против порядка управления в коммерческих организациях. Терминологические и иные проблемы при расследовании правонарушений в хозяйственных обществах.	
Crimes against public order in commercial organizations. Terminological and other problems in the investigation of offenses in economic societies .....	243
Чистилина Дарья	
Chistilina Darya	
Проблемы взаимодействия институтов гражданского общества и уголовного судопроизводства	
Problems of interaction between the institutions of civil society and the institutions of criminal proceeding.....	246
Шакирова Римма	
Shakirova Rimma	
Роль судебной практики в сфере международного сотрудничества по уголовным делам	
The role of the judicial practice in the field of international cooperation in criminal matters .....	248
<b>УЧЕНИЯ ОБ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ И ИХ ОЦЕНКЕ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ .....</b>	<b>251</b>
Фролов Борис	
Frolov Boris	
Структура контрольно-надзорных правоотношений в сфере образования	
The structure of control and supervisory legal relations in education sphere .....	251

# История и теории правоприменительных правоотношений в юридических школах

Игнатова Каринэ

Ignatova Karine

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Летаев В.А.

Supervisor: Ph.D, prof. Letyaev V.A.

Волгоградский государственный университет, соискатель

Volgograd State University, contender

## Особенности формирования этносоциальных отношений в России: историко-правовой аспект

### Features of the formation of ethno-social relations in Russia: historical and legal aspects

*The report examines the historical stages of the formation of ethnic and social relations in the Russian state from the XIX century. before the formation of the USSR. During this period form the basis of the nation, and at the state level was a real understanding of the need for consideration of national circumstances and protect the rights of indigenous peoples. In order to establish substantive thesis analyzed the views of scientists viewed public relations as well as the basic legislative acts regulating them.*

Россия изначально сложилась как полиэтническое, многонациональное государство. В состав Русского централизованного государства, утвердившегося на рубеже XV - XVI вв., кроме русских, входило еще около 20 этносов. Многонациональный состав населения - одна из исторических особенностей образования единого Российского государства<sup>1</sup>.

Вхождение в XIX столетии в состав страны новых государств (Финляндии, царства Польского, Бессарабии, Кавказа, Закавказья и Казахстана) увеличило число наций, этнических, а также религиозных групп. В руководстве российского государства еще в XIX веке были прогрессивные деятели, которые понимали необходимость учета национальных и религиозных особенностей малочисленных народов. Одним из них был М.М. Сперанский. По его предложению был создан 1-й Сибирский комитет, в состав которого вошли министры, члены Государственного совета. Основной задачей Комитета было рассмотрение проектов управления Сибирью, руководство местными учреждениями. В июне 1822 г. Александр I утвердил Учреждение для управления Сибирских губерний, а также Устав об управлении инородцев и ряд других актов, определивших принципы управления народами Сибири.<sup>2</sup>

После Октябрьской революции начался новый этап защиты прав коренных малочисленных народов. Для осуществления национальной политики 27 октября 1917 г. Декретом II Всероссийского Съезда Советов рабочих и солдатских депутатов «Об учреждении Совета Народных комиссаров» был образован Народный Комиссариат по делам национальностей под руководством И.В. Сталина. Фактически основу его деятельности составляли политика М.М. Сперанского, выражавшаяся в необходимости соблюдения интересов малочисленных народов, а также политика, целями которой являлось принятие мер, направленных на урегулирование межнациональных отношений в Советском государстве.

В новой структуре имелись, в том числе, комиссариат горцев Кавказа и отдел народов Сибири. Эти подразделения изучали положение в местах проживания коренных

---

<sup>1</sup> Мулукаев Р.С. Исторический опыт защиты прав коренных малочисленных народов России // История государства и права. 2010. № 3. С. 2

<sup>2</sup> Там же.

малочисленных народов. С учетом конкретных условий происходила выработка форм политической организации этих народов. В частности, близкие по уровню социально-экономического, культурного развития и языка малочисленные народы Дагестана (лаки, кюринцы, кумыки, даргинцы и др.) были объединены в Дагестанскую автономную советскую социалистическую республику. Благодаря тому, что учитывались особенности и интересы каждого, даже самого маленького народа, удалось сплотить воедино все население Дагестана.<sup>1</sup>

Существенное внимание в деятельности Наркомнац уделялось процессу формирования политической организации народностей и этнографических групп Крайнего Севера и Дальнего Востока, поскольку все они находились на стадии родового строя и, соответственно, основными их занятиями являлись оленеводство, рыболовство и охота.

Далее национальная политика нашла свое документальное выражение в Декларации прав народов России, принятой Советом Народных Комиссаров Российской Советской Республики 2 (15) ноября 1917 г. Одним из основных принципов национальной политики Советского государства Декларация провозглашала «свободное развитие национальных меньшинств и этнографических групп, населяющих Россию».

Декларация закрепляла открытую и честную политику, ведущую к полному взаимному доверию народов России, в результате которого может сложиться честный и прочный союз народов. Решение вопроса о национальностях имело следующие начала: равенство и суверенность народов России; право народов России на свободное самоопределение, вплоть до отделения и образования самостоятельного государства; отмена всех и всяких национальных и национально-религиозных привилегий и ограничений; свободное развитие национальных меньшинств и этнографических групп, населяющих территорию России.<sup>2</sup>

Фактически в 1917 г. российская государственность в ее традиционном виде была отдана в жертву идее мировой коммунистической революции. Лидеры большевиков своей стратегической целью объявили общество тотального равенства. Установить такое равенство, по их убеждению, должно было стирание всех и всяческих различий между людьми: не только юридических, социальных, имущественных, но и этнических, языково-культурных и даже расовых.<sup>3</sup> Стратегический лозунг большевиков был связан с национальным нигилизмом, сводился к ликвидации любой национальной дифференциации.

После Октябрьской революции многим казалось, что национальный суверенитет и этнопредставительство будут основой национальной политики нового государства, поэтому обоснованно полагалось, что Декларация прав народов России будет представлена Учредительному собранию и станет частью Основного Закона новой России. Однако большевики во главе с В.И. Лениным, исходя из классовых целей и задач Октябрьской революции, подготовили и представили Учредительному собранию новый документ – Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа, принятую на III Всероссийском съезде Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов в январе 1918 г., и вошедшую в Основной Закон советской России,<sup>4</sup> содержание которого также составляли другие декреты советской власти и большевистские лозунги.

В декларации национальный суверенитет был заменен классовым, тем самым, был ограничен суверенитет многонационального русского народа, а затем, естественно, было ограничено и этнопредставительство.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Там же. С. 3

<sup>2</sup> Декреты Советской власти. Т. 1. М. Гос. изд-во полит. литературы. 1957. С. 40.

<sup>3</sup> Малая советская энциклопедия: В 10 т. Т. 4. М., 1929. Стлб. 100.

<sup>4</sup> Резолюция III Всероссийского съезда Советов «О федеративных учреждениях Российской Федерации» // СУ РСФСР. 1918. С. 215; Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа // СССР и международное сотрудничество в области прав человека: Документы и материалы. М. 1989. С. 48 - 50.

<sup>5</sup> Дубровин Ю.Д. Проблемы этнопредставительства в полиэтническом государстве (на примере Российской Федерации). Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 2.

Дальнейшее развитие российской национальной политики связано с формированием национальных автономий на территории РСФСР. Конституция (Основной закон) РСФСР 1918 г. в ст. 11 устанавливала положение о том, что Советы областей, отличающихся особым бытом и национальным составом, могут объединиться в автономные областные союзы.<sup>1</sup> Развитие указанный норматив получил в ст. 22 Конституции, которая провозглашала, что Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика, признавая равные права за гражданами независимо от их расовой и национальной принадлежности, объявляет противоречащим основным законам Республики какое бы то ни было угнетение национальных меньшинств или ограничение их равноправия.

Рыбаков С.В. правильно отмечает, что при большевиках была поставлена задача форсированного формирования «новых социалистических наций». Учреждалась система национальных территорий: союзные и автономные республики, автономные области и округа.<sup>2</sup> В этой связи Мальсагов М.А. обоснованно обратил внимание на непродуманность и поспешность действий большевиков, которые, определяя границы и статус регионов, обрекли государство на «вечно проблемный» национальный вопрос, в любой момент ослабления власти готовый взорваться волной сепаратистских движений. На протяжении более чем двадцати лет происходили изменения и преобразования территориального деления республик, автономий, руководству мало задумывалось о выстраивании национальной политики, легко передавая от одной республики к другой отдельные территории, постоянно перекраивая внутренние границы субъектов.<sup>3</sup>

Русские ученые и политические деятели начала XX в. были уверены в том, что никакая федерация не может разрешить национальный вопрос<sup>4</sup>. Видный русский государствовед А.С. Яценко утверждал, что создать в России федерацию, построенную по национальному принципу, совершенно невозможно.<sup>5</sup> По мнению Ф.Ф. Кокошкина, создать федерацию на основе национального принципа – «значит практически разбить Россию на куски, а потом попробовать эти куски склеить в федерацию».<sup>6</sup> Несомненно, что Революция 1917 года рассматривается в качестве исходного рубежа, вызвавшего к жизни национально-государственное строительство в регионе.

Рассматривая вопрос возникновения автономий, нельзя не рассмотреть тесно связанный с ними термин «национально-культурная автономия», который обеспечивает развитие не компактно проживающих, а разрозненно живущих этносов. Это особая организационная форма этнического самосознания в особых условиях расселения этноса, которая находит свое выражение в создании общественных объединений того или иного этноса. При создании национально-культурной автономии речь идет об объединении людей на базе общности языка и элементов этнической культуры, причем имеются в виду лица, проживающие иногда очень далеко друг от друга, в этой связи национально-культурная автономия не является и не может быть правом на самоопределение политического характера. Это экстерриториальная (или внегосударственная) форма этнической самоорганизации, которая позволяет сочетать единство государства с укреплением этноса, его самовыражением, создает возможности для взаимосвязи индивидуальных прав человека и коллективных прав этноса, по каким-либо причинам не имеющих условий для создания

<sup>1</sup> Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским съездом Советов 10.07.1918). СУ РСФСР, 1918, № 51, ст. 582

<sup>2</sup> Рыбаков С.В. Право наций на самоопределение в российском конкретно-историческом контексте // Проблемы национальных отношений в России: Сборник статей Всероссийской научно-практической конференции (15 февраля 2007 г.). Магнитогорск-Челябинск, 2007. С. 105

<sup>3</sup> Мальсагов М.А. Российский федерализм: генезис и основные этапы развития // История государства и права. 2007. № 6. С. 21.

<sup>4</sup> Демина Т.А. Развитие понятия формы государственного устройства в конституционных проектах Российской империи и Конституциях СССР // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 7. С. 14-15.

<sup>5</sup> Яценко А.С. Теория федерализма. Юрьев, 1912. С. 392.

<sup>6</sup> Кокошкин Ф.Ф. Автономия и федерация. Пг., 1917. С. 29. Цит. по: Златопольский Д.Л. Федерация и национальный вопрос (исторический опыт Советского Союза). С. 31.

территориальных форм национальной автономии. Национально-культурная автономия не является альтернативой национальной государственности.<sup>1</sup>

В отечественной науке идея национально-культурной автономии была долгое время под запретом, хотя идея широко обсуждалась в дореволюционной России, а после октября 1917 г. реализовывалась на практике в отдельных республиках и краях<sup>2</sup>.

Вожди большевиков В.И. Ленин, И.В. Сталин демонстрировали резко отрицательное отношение к национально-культурной автономии. Лозунг национально-культурной автономии был подвергнут сокрушительной критике как разрушавший единство рабочего класса в борьбе против капитала. В.И. Ленин писал, что пролетариат, сознающий и ценящий свой интернационализм, не пойдет никогда на эту глупость утонченного национализма<sup>3</sup>. В свою очередь, В.И. Сталин утверждал, что национальная автономия противоречит всему ходу классовой борьбы<sup>4</sup>. Кроме того, И.В. Сталин был уверен, что результатом такой автономии будут являться лишь национальные советы, национальные полки вокруг этих советов, межевание населения по национальным куриям и неизбежная при этом национальная грызня.<sup>5</sup>

Национальная доктрина большевиков, нашедшая поддержку у национальных движений, в своей основе была сведена к двум факторам:

1) признание этнической группы, обладающей определенными характеристиками в качестве основы нации;

2) признание условием существования и развития нации наличие у нее собственной государственности.

Этническая группа, в интересах которой создавалось государство, объявлялась коренной нацией, остальные живущие на этой территории – некоренное население. К середине 20-х годов эта доктрина стала приобретать реальные очертания, появились этнические группы, получившие статус социалистических наций либо социалистических народностей. В соответствии с этнонациональной иерархией выстраивалась и иерархия национальной государственности. Социалистические нации получили право иметь свои национальные государства с разным уровнем полномочий (союзные и автономные республики), социалистические народности – различные формы автономии<sup>6</sup>.

Параллельно с указанными процессами шло создание автономных образований внутри РСФСР, включавший подписание двусторонних договоров между РСФСР и каждой из образованных советских республик. Договорной процесс, развиваясь и наполняясь конкретным содержанием, привел к образованию в декабре 1922 г. Союза Советских Социалистических Республик.<sup>7</sup>

Именно в этот период времени начали формироваться основы национально-государственных образований, определялись их административно-территориальные границы, социально-экономическая сущность и правовой статус. Среди всех формировавшихся территориальных образований наиболее самостоятельными в решении своих внутренних проблем были союзные республики, которые провозглашались суверенными государствами в составе СССР. При определении их правовой политики на

<sup>1</sup> Ивайловский Д.А. К вопросу о национально-культурной автономии в Российском государстве // Юридический мир. 2010. № 1. С. 24

<sup>2</sup> Оганисян Р.С. Проблемы национально-культурных организаций как элементов гражданского общества в современной России. Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. № 3. 2011. С. 306

<sup>3</sup> Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т.24. С. 176-177.

<sup>4</sup> Сталин И.В. Сочинения. Т. 2. М.: ОГИЗ. Государственное издательство политической литературы. 1946. С. 328.

<sup>5</sup> Сталин И.В. Сочинения. Т. 4.

<sup>6</sup> Ивайловский Д.А. К вопросу о национально-культурной автономии в Российском государстве // Юридический мир. 2010. № 1. С. 26

<sup>7</sup> Абдулатипов Р.Г. Основы национальных и федеративных отношений. М.: ПАГС, 2001. С. 279.

различных этапах по-разному учитывались этнонациональные факторы.<sup>1</sup> Создание этнонациональных образований происходило на территориях, где проживали представители различных этносов, в состав новых государственных образований во многих случаях были включены территории с преобладающим иноэтническим населением<sup>2</sup>.

Образование республик (национальных государств), пусть и с весьма ограниченными государственными функциями, стало решающим фактором формирования наций-этносов. Создание и поддержка престижных институтов национальной государственности (академии наук, высшая школа, средства массовой информации, творческие союзы и т.п.), ликвидация экономической и культурной отсталости способствовали обновлению многих сторон этнической жизни, изживанию остатков феодализма, развитию консолидационных процессов, т.е. всему тому, что и вело к формированию нации<sup>3</sup>.

**Иогансон Елена**

**Ioganson Elena**

Научный руководитель: д.ю.н. **Муратова Н.Г.**

Supervisor: Ph. Prof. **Muratova N.G.**

Казанский Федеральный Университет, соискатель  
Kazan Federal University, competitor of scientific degree

### **Роль судебной экспертизы в организации Российского правосудия – исторический аспект**

#### **Role of Forensic Science in the organization of the Russian justice - the historical aspect**

The report examined the role of expertise in the development of the criminal process of the Russian Empire during the great reforms of Alexander II. Judicial reform of the late 19th century in Russia gave a powerful impetus to the development of expertise. Expert studies, in turn, had a major influence on the development and the formation of relationships in the criminal process. Of great importance for the formation of the criminal proceedings had expertise in legal education.

Источником доказательств в современном праве являются те формы, в которых фактические данные получены и используются в деле. Виды источников положены в основу классификации доказательств. Их исчерпывающий перечень перечислен в статье 74 Уголовно-процессуального кодекса РФ. В этот перечень включено и заключение эксперта.

Однако, такая четкая регламентация юридического значения заключения эксперта, а так же процессуального положения эксперта существовала не всегда. Более того, роль заключения эксперта в уголовном судопроизводстве повысилась лишь после судебных реформ Александра II, когда была отменена теория формальных доказательств. В Российском законодательстве эта теория была закреплена во времена судебных реформ Петра I и отменена при Александре II, когда составители судебных уставов отступили от господствовавшей в дореформенном процессе системы и предпочли принцип свободной оценки доказательств. И это в свою очередь породило полемику в юридических кругах. Главный вопрос дискуссии – есть ли экспертиза доказательство или нет, если она должна быть отнесена к доказательствам, то представляет ли она самостоятельный их вид или нет, если нет – то к какому виду уголовных законодательств она наиболее подходит и,

---

<sup>1</sup> Турченко С.Н. Этнонациональная правовая политика России в XIX - XX веках: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2005. С. 4.

<sup>2</sup> Ивайловский Д.А. К вопросу о национально-культурной автономии в Российском государстве // Юридический мир. 2010. № 1. С. 26.

<sup>3</sup> Там же. С. 26-27

следовательно, должна быть отнесена<sup>1</sup>. В результате указанной выше полемики было сформулировано три основных взгляда на сущность экспертизы. Причем понятие «экспертиза» в данном случае рассматривалось именно как «медицинская» или «судебно-медицинская экспертиза».

Экспертиза не является самостоятельным видом уголовных доказательств. Надо отметить, что одни авторы, придерживающиеся именно этой точки зрения относят экспертизу к личному осмотру, другие – к свидетельским показаниям.

Экспертиза – самостоятельный вид уголовных доказательств.

Экспертиза вообще не является судебным доказательством. Защитники этого воззрения доказывают, что эксперты – судьи фактов, на том основании «что их решению подлежат фактические вопросы, обуславливающие в качестве преюдициальных, решение всего дела»<sup>2</sup>.

Наличие различных взглядов на процессуальное положение экспертизы, имело значение, главным образом при рассмотрении дел судами присяжных. Учитывая тот факт, что и судьям не просто было работать в новых условиях, можно считать положение экспертизы в целом, и судебно-медицинской в частности, в уголовном процессе весьма неустойчивым.

Хотя законодатель, безусловно, приложил все усилия, что бы придать медицинской экспертизе вес. Отдельная глава (вторая) в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. посвящена осмотру «через сведущих людей вообще», где указано, в каких случаях требуется присутствие врача при судебном осмотре на предварительном следствии, обязанности врача, порядок его действий<sup>3</sup>. Таким образом, удостоверяется значимость эксперта, как процессуальной фигуры.

Однако, в Уставе уголовного судопроизводства не указано, что заключения эксперта допускаются в качестве доказательств. Более того, в Уставе такое понятие, как «заключение эксперта» не было закреплено, как и обязательное оглашение результатов экспертизы. Указание на заключение эксперта, как на источник доказательств, а так же на процессуальное положение эксперта отсутствует.

Тем не менее, многие именитые ученые, как медики, так и юристы отмечали большое значение медицинской экспертизы для уголовного судопроизводства<sup>4</sup>.

Впервые в Казанском университете еще в 1843-44 годах по собственной инициативе Г.И. Блосфельда было организовано преподавание судебной медицины на юридическом факультете – это, несомненно, одна из важнейших его заслуг. Г.И. Блосфельд был назначен на должность экстраординарного профессора по кафедре судебной медицины, медицинской полиции, токсикологии, гигиены и истории медицины Казанского Университета в 1839 году, где исполнял свои обязанности последующие 26 лет. А с 1849 г. по 1855 г.г. он числился на юридическом факультете и дважды, непродолжительное время, был исполняющим должность декана этого факультета<sup>5</sup>. Преподавание судебной медицины юристам продолжалось вплоть до 1866 года. Г.И. Блосфельд в некотором роде предвидел направление формирования отношения общества и науки к роли судебной экспертизы в организации российского правосудия. Он высказал мысль не только о значении эксперта и его заключения, но и процессуальном положении и о пределах его компетенции. Так, в своем учебнике по судебной медицине Г.И. Блосфельд отмечает: «...врач здесь является уже не просто помощником судьи, но он есть сведущий свидетель, исследователь, и возвышается нередко на степень судьи, оставляя одну формальную часть последнему. По этому-то врач

<sup>1</sup> Владимиров Л.Е. Значение врачей-экспертов в уголовном судопроизводстве. – Харьков: Университетская типография, 1870. С.18

<sup>2</sup> Там же. С. 13-60

<sup>3</sup> Устав уголовного судопроизводства // СЗ РИ. 1864. Т.XVI. [http://civil.consultant.ru/sudeb\\_ustav/](http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/)

<sup>4</sup> Пеликан Е.В.О значении естественных наук для юриспруденции. Речь на съезде русских естествоиспытателей.

С-Петербург, 28 декабря 1867 г.//Арх. суд.мед. и общ. гигиены 1868 г.; июнь: С. 37 – 46

<sup>5</sup> Спиридонов В.А.. Судебная медицина в Казанской Губернии. – Казань: Рутен, 2005. С. 31



при осмотрах мертвых тел, по закону, занимает первое место и его свидетельства считаются полными доказательствами, если они составлены по правилам судебной медицины, и не выходят из пределов медицинского обслуживания, следовательно не касаются юридических предметов»<sup>1</sup>. Необходимо отметить, что этот учебник был издан впервые в 1847 году, почти за 20 лет до судебных реформ. Причем учебник предназначался именно для юристов. Все это свидетельствует о глубоком знании не только медицины, но и юриспруденции. В то время, когда Г.И. Блосфельд инициировал преподавание судебной медицины для юристов, отношение к ней и к врачам-экспертам, как полноправным участникам судебного процесса, было весьма неоднозначным. Даже после судебной реформы Александра II усиление значения экспертизы для правосудия произошло не сразу.

Потребовался не один десяток лет, чтобы общество осознало роль экспертных исследований в установлении объективного состава преступления, тот факт, что заключение эксперта – это несомненный источник доказательств, а эксперт – самостоятельный участник уголовного и гражданского процесса.

**Калинин Михаил  
Kalinin Mikhail**

Научные руководители: д.ю.н., профессор **Федотов М. А.**; д.ю.н., профессор **Тедеев А.А.**  
Supervisors: Ph.D. prof. **Fedotov M.A.**; Ph.D. prof. **Tedehev A.A.**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Факультет  
права, аспирант  
National Research University Higher School of Economics, Faculty of Law, graduate  
student*

## **Тенденции и основные вехи в развитии российского законодательства, регулирующего Интернет**

### **Trends and milestones in the development of the Russian legislation regarding Internet regulation**

The array of legislation in the field of legal Internet regulation is only formed. This report is dedicated to analyze the trends and primary passed laws.

На данный момент можно выделить четыре различных позиции по правовому регулированию информационно-коммуникационных сетей:

1. отказ от любого вмешательства государства в деятельность сети Интернет в силу неэффективности такого регулирования, ведь сеть - всемирное, виртуальное пространство без всяких границ;

2. общественное саморегулирование интернета (например, на основе этического кодекса) в силу высоких темпов изменений, происходящих в этой отрасли и значительного отставания права в этой сфере, действующего в юрисдикции, ограниченной территорией одного государства, и отстранение его официальных институтов от участия в техническом развитии сети в течение длительного периода времени, начиная с первоначального этапа;

3. сети, являясь новым средством коммуникации, создают новую особую среду применения права, именуемую виртуальным пространством, внутри которой должен применяться свой особый метод правового регулирования;

---

<sup>1</sup> Г.И. Блосфельд. Начертание судебной медицины для правоведов приспособленное к академическим преподаваниям в Российских университетах. – Казань: Типография Императорского Казанского университета, 1847

4. нынешние демократические механизмы и сложившийся массив законодательства способны самостоятельно регулировать и защищать общественные интересы без принятия различных дополнительных законов.

Новый этап развития всемирной сети наступил именно тогда, когда наряду со значительным повышением аудитории сети и использованием её ресурсов сотрудниками государственных органов в повседневной рабочей деятельности, в ней стали размещаться сами государственные ресурсы, для нормального функционирования которых критически важным фактором является безопасность. Только в последнее время представители государств начали обращать пристальное внимание на то, что национальная часть всемирной сети в целом и государственные ресурсы в ней в частности имеют недостаточную систему безопасности. Своими постепенными законодательными инициативами представители власти и общества будут стремиться наверстать упущенное. Кроме того, поскольку во все времена власть пыталась формировать и контролировать общественное мнение через доступные и популярные у общества ресурсы, она захочет управлять так или иначе и интернетом.

На этапе становления российского сегмента интернета и за время отсутствия сильного интереса к нему со стороны государства появилось виртуальное пространство, которое в настоящее время не только имеет широкую аудиторию, но и стоит огромных денег. Это существенная вещь, поскольку всемирная сеть состоит не только из программной и информационной частей, реализованных в виде конкретных сайтов, но и из аппаратной части – множества серверов, на которых размещаются сайты и которыми владеют хостинг-провайдеры, и оптоволоконных линий связи, кабелей и коммутаторов, которыми владеют операторы связи, в частности, предоставляющие доступ в интернет.

По разным оценкам<sup>1</sup>, озвученным в 2014 году, интернет-индустрия в России стала прибыльным бизнесом с вовлечёнными в этот бизнес рынками, составляющими уже 8,5% ВВП страны, или более 5 трлн. рублей, и количеством ежедневных пользователей на уровне трети всех граждан страны. С 2000 по 2014 год число пользователей российского сегмента интернета выросло с 4% до 59% (68,7 млн. чел.) всего населения страны<sup>2</sup>. Поэтому регулирование этой отрасли, наверное, станет неизбежно, однако государство и дальше будет помогать развитию русской части всемирной сети<sup>3</sup>.

Для того чтобы сейчас осознать то, что происходит с правовым регулированием интернета в мире, и, в частности, его российского сегмента, стоит обратиться к историческому опыту развития государственности в Европе в Средние века. Известно, что типичными явлениями того времени были постоянное изменение государственных границ, образование и быстрый распад крупных государств. На смену феодальной раздробленности пришла централизация государственной власти, которая привела в Европе к территориальной государственной централизации.

Сейчас похожие явления происходят в Интернете. Так, ещё недавно владельцы сайтов, нацеленных на аудиторию одной страны, могли располагать их в другой. И на их решения влияла сугубо экономическая выгода: сайты, как правило, приносили небольшую прибыль и, поэтому, владельцы размещали их на серверах того хостинг-провайдера, где плата за хостинг была меньше. Вопросы безопасности размещаемых данных тогда были явно не на первом месте. Власти же к интернету относились не так внимательно, поскольку он представлял собой скорее клуб по интересам, а не сформировавшуюся общественную площадку в силу относительно небольшого охвата аудитории. И, соответственно, был для них не особо значимым, как в информационном, так и в экономическом плане.

<sup>1</sup> См.: Носкова Е. Рунет созрел для экспорта // Российская Бизнес-газета. 2014. 17 июня. № 952 (23).

<sup>2</sup> См.: Данные всероссийского исследования «Фонда Общественное Мнение» // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fom.ru>. Дата обращения: 26.06.2014.

<sup>3</sup> Похожее мнение, высказал президентом РФ Владимиром Путиным, на форуме «Интернет-предпринимательство в России», состоявшемся 10.06.2014. См.: Латухина К. Клондайк в цифре // Российская газета (Столичный выпуск).

2014. 11 июня. №6402 (130). Раньше подход президента к этому вопросу РФ Владимира Путина был несколько иным: интернет - это «пространство свободы, там невозможно ничего ограничить и запретить», но надо предлагать там свои варианты решения проблем и собирать большее количество сторонников. Цит. по: Сеницын А. Интернет 0.0 // Ведомости. 2014. 21 мая. №89 (3593).

Первой страной, обратившей пристальное внимание на развитие интернета и ставшей totally контролировать его, стал Китай вследствие своего политического устройства и большой численности населения. В течение сравнительно короткого времени под запретом оказались не только Facebook, Twitter и YouTube, но и некоторые словосочетания для поиска, а сама всемирная сеть стала подконтрольна цензуре. Единственной международной поисковой системой, оставшейся в стране, стала гонконгская версия Google, которая выполняя законодательные требования, самостоятельно исключает большое количество поисковых запросов. В китайской части интернета автоматическая система фильтрации и цензурирования информации стала лишь первоначальным решением в этой области. На современном этапе к этому добавилось использование труда живых модераторов, которые гарантированно удаляют всю оставшуюся запрещённую информацию, предназначенную для отображения на сайтах.

Иной вариант развития интернет представлен моделью Ирана, у которого в своё время было намерение создать свой собственный закрытый национальный интранет. Другие страны сейчас также рассматривают такую возможность, однако существование данной сети планируется наряду с ныне действующим интернетом. Так, например, в России рассматривается возможность создания российской аналога всемирной сети - собственной закрытой сети с числом пользователей ограниченным научным сообществом, а также сотрудниками военных и государственных ведомств, что позволит значительно усилить безопасность передаваемых в сети данных. Кроме того, рассматривается и другая возможность - создать внутренний полностью обособленный аналог интернета совместно со странами, входящими в Организацию договора о коллективной безопасности (Россия, Белоруссия, Армения, Казахстан, Киргизия, Таджикистан) или с государствами Азиатско-Тихоокеанского региона. Но на практике реализовать подобную идею пока невозможно: большинство необходимого оборудования, на котором в России и перечисленных странах сейчас работает интернет, производится в США или ведущих странах Европейского союза (Германия). Помимо России о необходимости создания регионального интернета в последнее время заявляли в правительствах Германии и Бразилии.

В перспективе неизбежна стадия развития всемирной сети, обусловленная всё же китайским опытом: обособление национальной части всемирной сети в рамках собственного национального домена и всё большая подконтрольность данного пространства конкретному государству. При этом останется доступ и к иностранным сегментам всемирной сети, но в каких-то странах в более, а в каких-то странах в менее ограниченном виде, чем есть сейчас. Однако стоит заметить, что среднестатистическому гражданину прежде всего интересны интернет-ресурсы национального сегмента всемирной сети.

Кроме того, будет наблюдаться и обратный процесс внутреннего закрытия свободного доступа к ресурсам части сети одного государства от пользователей из всех остальных государств. Причём этим будут заниматься не только государственные, но и коммерческие организации для защиты интеллектуальных прав на свою продукцию, в основном, в отношении авторских и смежных прав. Например, таким образом, с 2012-2013 гг, используя аппаратно-программные средства, по наблюдениям автора, всё чаще поступают национальные телекомпании из Франции и Германии, причём не только в отношении документальных и художественных фильмов, но и в отношении некоторых новостных видеоматериалов, размещаемых ими на своих официальных сайтах. Данные материалы остаются в свободном или платном доступе только для пользователей своей национальной части сети Интернет, однако для пользователей из других стран они закрыты даже в платном доступе.

В России власти своими постепенными шагами не только усиливают контроль за интернетом, но и пытаются защитить его от иностранного вмешательства, например, атак зарубежных хакеров. С 2000 года действует Доктрина информационной безопасности<sup>1</sup>, которая направлена на защиту информационно-коммуникационной инфраструктуры. Одной из основных идей данной доктрины является защита информационных ресурсов от несанкционированного доступа, обеспечение безопасности информационных и телекоммуникационных систем.

---

<sup>1</sup> Доктрина Российской Федерации от 09.09.2000 г. № Пр-1895 (утв. Президентом РФ) // Российская газета. 2000. 28 сентября. № 187.

Сравнительно недавно власти решили усилить влияние на интернет. Первым шагом в этом направлении стало принятие в 2012 году закона<sup>1</sup>, предусматривающего создание единого реестра доменов и сайтов, содержащих информацию, распространение которой на территории России запрещено. Обязанности по мониторингу сайтов с противоправной информацией надзорный орган (Роскомнадзор) возложил некоммерческую организацию. Согласно закону, появилась возможность их досудебного закрытия, под которое попадают лишь сайты со строго ограниченной тематикой: с противоправной и социально опасной для жизни, здоровья и развития детей информацией. При наличии же на сайтах иной запрещённой информации решение о закрытии ресурса может приниматься только на основании постановления суда. После поступления сайтов в вышеуказанный реестр, операторы связи обязаны заблокировать доступ к этой странице на всей территории России. Вместе с тем закон предусматривает блокировку не только по URL-адресу, но и по IP-адресу, что на практике за время действия закона несколько раз приводило к недоступности добропорядочных ресурсов, располагающихся по тому же адресу.

Следующим шагом стало вступление с 1 августа 2013 года в силу «антипиратского» закона<sup>2</sup>. Он впервые позволил в качестве обеспечительной меры до начала судебного разбирательства блокировать в Интернете нелегальные видеофайлы. Для этого суд может вынести определение о блокировке спорного ресурса на 15 дней. Далее Роскомнадзор доводит эту информацию до хостинг-провайдера, у которого есть один рабочий день, чтобы потребовать от владельца удалить незаконный контент. В противном случае провайдер через три дня обязан сам ограничить доступ к ресурсу, либо за него это сделает уже оператор связи. Тем временем за те 15 дней, что действует блокировка, правообладатель должен подать в Мосгорсуд иск о защите своих исключительных прав. Если этого не произошло, ресурс должен быть разблокирован.

В поправках к этому закону, которые Государственная Дума рассматривает осенью 2014 года, предлагается распространить защиту авторских прав ещё на музыку, книги и программное обеспечение. При этом полностью исключается досудебная блокировка сайтов. Вместе с тем, документ закрепляет чёткий порядок предъявления претензий. До суда правообладатель должен будет обратиться к владельцу сайта с требованием в течение 48 часов удалить спорную информацию. Если в суде требования правообладателя будут поддержаны, то блокировка должна будет произойти в первую очередь по адресу страницы, а не IP-адресу. Сегодня строгих временных рамок нет, а блокировка сайта происходит как раз по IP-адресу, что зачастую затрагивает добросовестные ресурсы и пользователей.

Ещё одним шагом стала возможность досудебной блокировки интернет-ресурса по решению Генпрокуратуры, из-за размещённой на нём противоправной информации, согласно вступившему в силу с 1 февраля 2014 года закону<sup>3</sup>. Технология блокировки следующая: Генпрокуратура направляет информацию о необходимости блокировки сайта в Роскомнадзор, который, в свою очередь, вносит адрес сайта в реестр запрещённых ресурсов. Из этого реестра интернет-провайдеры выгружают информацию и осуществляют блокировку сайта.

В качестве несколько иного шага стало следующее. Осенью 2013 года в Государственной Думе РФ появилась новая Комиссия по нормативно - правовому обеспечению развития наукоёмких технологий стратегических информационных систем, которая образована при Комитете Государственной Думы по науке и наукоёмким технологиям. И, кроме того, летом 2014 года появилась должность интернет-омбудсмена - уполномоченного по делам интернета при президенте РФ, который подчиняется уполномоченному при президенте РФ по защите прав

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 48. Закон предусмотрел создание с 1 ноября 2012 года автоматизированной информационной системы "Единый реестр доменных имён, указателей страниц сайтов в сети и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено".

<sup>2</sup> Федеральный закон от 02.07.2013 N 187-ФЗ (ред. от 12.03.2014) "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях" // Собрание законодательства РФ. 2013. № 27. Ст. 3479.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 21.07.2014) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448. Далее по тексту – ФЗ «Об информации».

предпринимателей. Сфера компетенции интернет-омбудсмена - отстаивание интересов интернет-сообщества, взаимодействие от его лица с органами власти, поддержка предпринимателей, работающих в сфере информационных технологий, развитие интернет-индустрии.

Другим шагом стало появление весной 2014 года отечественной поисковой системы под названием «Спутник», которая по сравнению с теми же «Яндексом», «Рамблером» или «Углом» сильнее всего фильтрует законодательно запрещённую информацию по запросам пользователей.

Ещё одним шагом стало вступление с 1 августа 2014 года в силу закона<sup>1</sup>, по сути приравнивающего интернет-блогеров и информационные порталы, число оригинальных пользователей которых превышает 3 тыс. человек в сутки, к средствам массовой информации, и обязывающий их регистрироваться, но, не наделяя вместе с тем правами, которые есть у последних. В этом случае блогер обязан следить за содержанием интернет-страниц своего блога, в том числе модерировать отзывы читателей, чтобы в них не было призывов к террористическим и экстремистским действиям, разглашения гостайны, порнографии, пропаганды культа насилия и жестокости, нецензурной брани, а также соблюдался день тишины перед выборами. Единственной пользой для интернет-сообщества от этого нововведения является подтверждение государством официальной принадлежности определённого блога конкретному блогеру.

Стоит отметить, что в данном законе даётся определение блогера: это владелец сайта и (или) страницы сайта в сети «Интернет», на которых размещается общедоступная информация, и доступ к которым в течение суток составляет более трёх тысяч пользователей сети «Интернет». Однако, владельцы сайтов в сети «Интернет», которые зарегистрированы в соответствии с законом РФ «О средствах массовой информации» в качестве сетевых изданий, не являются блогерами.

При этом методику подсчёта суточной аудитории интернет-блогов Роскомнадзор, в обязанности которого после вступления закона в силу это также стало входить, пока разрабатывает. На её основе ведомство будет включать блогеров в реестр, затем направлять хостинг-провайдеру просьбу передать данные о блогере, чтобы его идентифицировать. Хостинг-провайдер обязан по закону предоставить эту информацию в течение трёх дней. Основываясь на ней, Роскомнадзор станет уведомлять блогера о его популярности и включении в реестр, однако возможна и самостоятельная регистрация. Если три месяца подряд число пользователей у блогера составляет менее 3 тысяч посетителей в сутки, то он имеет право самостоятельно подать заявление с просьбой исключить его из реестра. А если полгода страничка закрыта, то она выбывает из списка популярных автоматически.

Основная ответственность по данному закону возлагается на организаторов распространения информации - интернет-сервисы, на которых размещаются блоги, но не на блогеров. Причём возможно ограничение доступа к информационному ресурсу организатора распространения информации в случае неисполнения им обязанностей, предусмотренных данным законом, а также административная ответственность (статья 13.31 КоАП РФ, максимальный размер штрафа до 500 000 рублей на юридических лиц). Вместе с тем, организаторы распространения информации и блогеры могут нести гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность в случае злоупотребления правом на распространение общедоступной информации (ч.ч.1-4 ст. 10.2 ФЗ «Об информации»), например, отказ удалять размещённую недостоверную информацию.

В июле 2014 года депутат Елена Мизулина, являющаяся председателем комитета Государственной думы по вопросам семьи, женщин и детей, предложила законопроект, обязывающий российских операторов связи по умолчанию включать для всех клиентов такую фильтрацию интернета, в результате которой оставались бы доступными только сайты, учитывающие, несовершеннолетний возраст пользователей. Для полного доступа в интернет ко всем возможным сайтам гражданину предлагается возможность заключения с оператором связи дополнительного соглашения.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.05.2014 № 97-ФЗ (ред. от 21.07.2014) "О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам упорядочения обмена информацией с использованием информационно-телекоммуникационных сетей" // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2302.

Совсем недавним шагом стало вступление 1 сентября 2014 года поправок<sup>1</sup>, которые обязывают операторов, предоставляющих услуги гражданам России с использованием их персональных сведений (имя, фамилия, пол, возраст, данные паспортов), с 1 января 2016 года хранить и обрабатывать такие сведения только на серверах, размещённых в нашей стране, а также указывать сведения о месте расположения таких баз данных. Согласно закону "О персональных данных" и разъяснениям Роскомнадзора под операторами персональных данных, обязанными обеспечивать их обработку, понимают российские компании и представительства/филиалы иностранных компаний, которые совершают любые действия с персональными данными на территории России. Таким образом, формально данное требование закона не распространяется на иностранные компании, если они не имеют представительств в России. Под действие закона подпадают как интернет-компании, расположенные во всемирной сети, так и закрытые коммуникационные сети – интранеты.

Новеллы в меньшей степени затронут социальные сети и сервисы электронной почты, поскольку технологии регистрации сейчас позволяют зарегистрироваться под чужим именем. Однако, в случае чёткого выполнения норм закона иностранные социальные сети должны будут открыть свои филиалы в России (например, в России у Twitter, Facebook пока их нет). В большей степени всё же пострадает электронная торговля - заказ товаров, билетов и бронирование гостиниц. Например, данные об авиапассажирах всегда попадают от порталов заказов к компаниям бронирования. Крупнейшие из них - Galileo, Sabre и Amadeus - хранят данные на серверах в США. Но и это не последний пункт сбора информации: например, если покупается билет компании American Airlines - данные попадут в США, если Emirates - то в ОАЭ, если Lufthansa - то в Германию. И запретить это невозможно, кроме как введением полного запрета авиакомпаниям совершать полёты в Россию.

Контроль над исполнением поправок возлагается на Роскомнадзор, который в случае нарушения указанных требований отдельными интернет-ресурсами может потребовать от операторов связи ограничить к ним доступ на основании вступившего в силу судебного акта. Кроме того, с 1 января 2016 года предполагается создание автоматизированной информационной системы «Реестр нарушителей прав субъектов персональных данных», в который будут включены те интернет-ресурсы, которые имеют данные граждан РФ и хранят их за границей. Нарушители получат три дня на устранение недочётов до ограничения доступа к интернет-ресурсу.

Таким образом, на данный момент, с одной стороны, закон стал защищать персональные данные граждан РФ, но с другой – может лишить их права распоряжаться своими собственными персональными данными в добровольном порядке, что в итоге снизит доступность получения привычных услуг, а также удорожит стоимость последних за счёт необходимости размещения серверов в России, и с третьей стороны - в случае добровольной передачи персональных данных гражданином РФ оператору прямое выполнение норм закона Роскомнадзором может привести к нарушению принципов справедливости и соразмерности при наложении наказания.

Вместе с тем, этот закон не противоречит иностранному опыту. Подобные законы есть в Германии, Швейцарии, Франции, Бразилии, Китае. Прямого действия на свободу интернета они не имеют. В Германии, например, действует абсолютная свобода в сети, а в Китае её нет, но и там, и там действует подобный закон. Именно от грамотного использования персональных данных зависит все функционирование государства, экономики, политики: если не хранить их на своей территории, то нельзя будет ни защищать их, ни контролировать.

В законе есть ряд исключений из требования использовать российские сервера – в том числе, если обработка персональных данных необходима для достижения целей,

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21.07.2014 № 242-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка обработки персональных данных в информационно-телекоммуникационных сетях" // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4243.

Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ (ред. от 04.06.2014) "О персональных данных" // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 21.07.2014) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

предусмотренных международным договором РФ (например, процесс выдачи виз), журналистской и творческой деятельности, а также деятельности правосудия и органов власти.

Ещё одним шагом станет создание Роскомнадзором интернет-робота, который, как планируется, в конце 2014 года будет заниматься мониторингом всемирной сети на предмет наличия противоправного контента. При этом данная система будет фильтровать все средства массовой информации и блоги на наличие в них брани, экстремистских материалов и вредоносной для детей информации.

В недалёком будущем, на взгляд автора, следует ожидать того, что интернет превратится в своеобразный формат телевидения, владельцем «частот» которого будет государство. Ведь интернет становится неотъемлемой частью жизни и новой потребностью общества, а также значимым социальным ресурсом: в нём размещены сайты не только для общения и развлечения, но и для поиска различной информации, работы, скоординировано получение множества государственных и коммерческих услуг, среди которых, например, стало широко распространено бронирование и оплата услуг авиационного транспорта и отелей.

**Курносова Валерия**

**Kurnosova Valeriya**

Научный руководитель: к.ю.н., доц. **Бакулина Л.Т.**

Supervisor: Candidate of Laws, assist. prof. **Bakulina L.T.**

Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант

Kazan (Volga region) federal university, graduate student

### **Особенности формирования смешанных правовых систем**

#### **Features of the formation of mixed legal systems**

В современном мире каждое государство имеет свое национальное право, а бывает и так, что в одном и том же государстве действуют несколько различных конкурирующих правовых систем. Свое право имеют и негосударственные общности. Речь идет о каноническом праве, мусульманском праве, индусском праве, иудейском праве. Все это является объективной предпосылкой возникновения и развития смешанных правовых систем.

Правовые системы как динамичные явления находятся в процессе эволюции. Данный процесс предполагает не только взаимодействие между правовыми системами, но и их взаимопроникновение, в результате чего заимствованные у других правовых систем правовые положения входят в ткань собственного национального права, что, в свою очередь, обуславливает смешанный характер практически всех правовых систем. Использование в компаративистской литературе при классификации правовых систем термина «смешанное право» по отношению к конкретной правовой семье (системе) подчеркивает, что в ее рамках сочетаются правовые положения различных правовых семей.

Семья смешанного права включает в себя правовые системы, имеющие общие закономерности развития и сходные признаки, находящиеся между романо-германским и общим правом. Их еще называют гибридными правовыми системами, сочетающими элементы местных источников права и заимствованные правовые положения как у романо-германского, так и у общего права. Но, несмотря на это, они считаются самостоятельной правовой семьей.

Согласно определению, данному Ф.П. Уэлтоном, смешанные юрисдикции (смешанные правовые системы) – это правовые системы, в которых романо-германская правовая традиция наполнилась до некоторой степени англо-американским правом.

Таким образом, по сути, все правовые системы являются смешанными, однако использование этого термина по отношению к данной конкретной правовой системе

подчеркивает: в ее рамках сочетаются одновременно заимствования элементов правовых систем романо-германского и общего права.

Смешанные правовые системы встречаются не только в федеративных, но и в унитарных государствах. Причины юридического плюрализма смешанных правовых систем могут быть различны. Это может быть как следствием событий политической истории (аннексии, колонизация, уступка территории), так и преднамеренным сближением с другими правовыми системами (законодательное заимствование, рецепция права)<sup>1</sup>.

Существуют правовые системы, которые основываются на юридических традициях разных правовых семей. Их особенность заключается в том, что составной частью в смешанных правовых системах, выступает, по мнению И.Ю. Богдановской, именно прецедентное право, которое сосуществует в альянсе с романо-германским (французским или романо-голландским) либо с мусульманским или индусским правом<sup>2</sup>. Такое положение является результатом особенностей исторического развития правовых систем этих стран.

Итак, особенность смешанных правовых систем состоит в том, что в них сочетаются элементы романо-германской правовой семьи с элементами правовой семьи общего права, а также с элементами традиционных и религиозных правовых систем. Смешанными являются правовые системы многих стран.

В семью смешанного права входят латиноамериканское право, скандинавское право, правовая система штата Луизиана, Квебек и другие.

В целом, соглашаясь с мнением А.Х. Саидова и Х. Бехруз, дополним их точки зрения следующим. Многообразие вариантов возникновения смешанных правовых систем выражаются в следующем:

Во-первых, дуализм романо-германского и англосаксонского права (правовые системы Кипра, Израиля, ЮАР, Таиланда, Мальты, а также административных единиц таких как Луизианы, Квебека, Шотландии);

Во-вторых, дуализм англосаксонского и религиозного права (правовые системы Пакистана, Нигерии, Индии, Малайзии, где действуют в том числе законы шариата);

В-третьих, дуализм романо-германского и религиозного права (правовые системы Египта, Алжира, Марокко, Сирии, Иордании);

В-четвертых, дуализм романо-германского и обычного права (правовые системы Мадагаскара, Руанды, Республики Конго, Мали, Эфиопии).

В правовых системах государств Африки (африканское право) тесно между собой переплетаются основные черты обычного права, мусульманского права, а также права бывших колонизаторов – романо-германское (голландское) или англо-саксонское.

В литературе также встречается утверждение о существовании так называемой «кочующей» правовой семьи<sup>3</sup>, когда в правовую систему определённого государства привносятся некоторые правовые традиции чужестранцев и связано это зачастую с миграционными процессами и глобализацией. Такие социальные группы не ассимилируются в национальную правовую систему страны проживания, а живут по правилам своей коренной правовой семьи и национальной культуры (например, диаспора турок в Германии, арабов во Франции, эмигрантские кварталы в Великобритании).

Весьма важно в процессе классификации учитывать, что в настоящей жизни и реальной действительности нет и не может быть законченной правовой или любой иной классификации и что любая, выделяющаяся при этом правовая семья с неизбежностью будет иметь не абсолютный, а относительный характер.<sup>4</sup>

Говоря о тенденции сближения и конвергенции правовых семей, исследователи оперируют такими аргументами, как общность их исторической базы, заключающейся по

<sup>1</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Юрист, 2003. – С. 346.

<sup>2</sup> Богдановская И.Ю. «Общее право»: конец триумфа традиций // Юридический мир. - 2003. - №6. – С. 17.

<sup>3</sup> Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: Норма, 1996. – С. 128.

<sup>4</sup> Марченко М.Н. Теория государства и права.- М.: Проспект, 2013.-С. 201.



мнению П. Круза в том, что в период до возникновения национального государства весь цивилизованный мир управлялся с помощью одной и той же правовой системы- романо-канонического права, *jus commune*.

Процесс сближения системы общего права с системой континентального права обуславливается и тем, что между странами, в пределах которых устанавливаются и развиваются данные правовые семьи, по мере эволюции общества устанавливались разносторонние связи, которые привели к созданию в Западной Европе Европейского сообщества и унификации расположенных на ее территории национальных правовых систем.

Рецепция Американского права в Западной Европе по мнению западноевропейских авторов, говорит об элементарной американизации некоторых отраслей и институтов европейского права, о методологическом переносе элементов американского права на почву романо-германского, континентального права.

Рецепция американского права в странах Западной Европы, а отчасти и других странах, как замечает ученый В.Виганд , обуславливается американской индустриальной, торговой, финансовой и иной экспансией. Это, разумеется не интеллектуальная экспансия, которая ассоциируется с рецепцией римского права как *jus commune* на территории всей Европы в XII-XVI в.в. Это скорее - материальная экспансия. Однако между ней и рецепцией римского права можно с полным основанием провести четкую параллель.<sup>1</sup>

Об относительно характере классификации правовых систем и самих правовых семей свидетельствует существование в мире смешанных правовых систем, которые сочетают в себе элементы общего и гражданского права.

Правовая система канадской провинции Квебек восходит своими корнями ко французскому праву. С 1866 году там действовал Гражданский кодекс Нижней Канады 1865 года, который во многом напоминал Французский гражданский кодекс и по своей структуре, и по стилю изложения, однако со временем все большее влияние на право Квебека стало оказывать англо-американское право. Новый Гражданский кодекс Квебека (далее – ГКК) был принят Национальным собранием канадской провинции Квебек 4 июня 1991 года в качестве главы 64 Собрания законов Квебека 1991 года и вступил в силу 1 января 1994 года. Несмотря на то, что правовая система Квебека в ходе своего развития превратилась в смешанный (гибридный) правопорядок, стилевые особенности французского права, проявляющиеся, в том числе в регламентировании кондиционных обязательств, остались в нем чрезвычайно сильны. Поэтому в настоящем исследовании институт неосновательного обогащения по праву Квебека рассматривается в рамках романской правовой семьи<sup>2</sup>.

Особенности формирования правовой системы ЮАР заключается во влиянии на ее правовую систему как традиций романо-германской (голландское право), так и англосаксонской правовой семьи (через правовую систему Великобритании).

У истоков латиноамериканского права стояли взгляды и обычаи коренного населения – индейцев, проживавших на территории Латинской Америки, отразившиеся на его правовых процессах.

В большинстве государств Латинской Америки правовые системы сформировались на основе четырех правовых культур: индейской, испанской, французской и англо-американской.

В истории становления и эволюции права в Латинской Америке необходимо выделить три периода:

первый период связан с формированием правовых начал, заложивших основы латиноамериканского права (X-XV вв.);

второй период связан с колонизацией территории Латинской Америки (XV – начала XIX вв.);

<sup>1</sup> Wiegand W. The Reception of American Law in Europe // American Journal of Comparative Law. 1991. № 2. P.229-248.

<sup>2</sup> Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. – М.: Статут, 2010. СПС «КонсультантПлюс».

третий период связан с формированием национальных правовых систем после завоевания независимости (начало XIX века – до настоящего времени)<sup>1</sup>.

Первый период формирования латиноамериканского права связан с зарождением правовых начал, основой которых выступила соционормативная система коренного населения – индейцев, сохранившаяся отчасти до сих пор, особенно в сфере организации и деятельности сельских общин.

Важнейшим источником права у этих племен в период становления их государственных начал были правовые обычаи. Вместе с тем, развитие общества требовало также закрепления новых отношений с помощью государственных установлений. В частности, формирование монархической власти сопровождалось постепенным развитием законодательных полномочий верховного правителя, а также правотворчеством других, подчиненных ему должностных лиц.

Необходимо отметить, что право в этих обществах было тесно переплетено с моральными и религиозными нормами и представлениями, которые нередко отставали от социального развития и не позволяли законодательству вносить резкие изменения в уже сложившуюся систему правовых отношений. Отсутствие развитого и всеобъемлющего законодательства, с одной стороны, и недостаточная гибкость обычного права, с другой, привело к тому, что с развитием судебных функций государственной власти сами судьи, исходя из конкретной ситуации, руководствуясь судебским усмотрением, создали правовые нормы.

Следующий период развитие латиноамериканского права был связан с колонизацией Латинской Америки Португалией и Испанией. Этот процесс сопровождался уничтожением их правовых начал и правовых обычаев. Основу колониального права в Латинской Америке составило феодальное право Испании и Португалии.

Таким образом, в течение четырех веков с XV до начала XIX вв. территория Латинской Америки была колонией Испании, Португалии и частично Франции, и, соответственно, на этой территории действовало колониальное право. В частности, с 1537 года в Испанской Америке было распространено законодательство Кастилии – крупнейшей исторической области Испании, включавшее множество сборников, большей частью происходивших из римского права и законодательства вестготов. Так, королевская седула 1530 года указала, что на Испанскую Америку распространяются законы Кастилии.

В 1567 году было издано собрание законов в девяти томах — «Новый свод», регулировавший основные отрасли права в Испании и на территории колоний. Колониальные судебные органы часто выносили решения, ссылаясь на доктрины римского и канонического права.

На территории Бразилии, колонизированной Португалией, действовали сборники законов португальских королей – Ордонансы королей Альфонсов III и IV конца XIV – начала XV вв. Ордонансы Филиппа 1603 года.

Следующий этап развития латиноамериканского права связан с формированием самостоятельных национальных правовых систем, обусловленный провозглашением независимости государств. Так, Чили стала независимой в 1810 года. Бразилия была провозглашена независимой империей в 1822 году, а в 1889 году – независимой республикой. После освободительной войны против колонизаторов в 1889 году была образована Аргентина.

Сильное влияние на формирование правовых систем государств Латинской Америки в XX веке оказало становление военных диктаторских режимов. Это характеризуется, прежде всего, ослаблением процесса кодификации и усилением роли делегированного законодательства, которым сильно ограничивается правотворческая деятельность парламентов, происходит ограничение основных прав и свобод человека, и, наконец,

---

<sup>1</sup> Бехруз Х. Указ. соч. – С. 404.

устанавливается жесткий государственный контроль над политической, экономической и социальной сферой жизни общества.

Относительно вопроса формирования скандинавского права отметим, что основой скандинавского права служит старогерманское право, особенно обычное, имевшее место во многих германских городах, а также в государствах германского побережья Балтики.

Автономность правовой семьи скандинавских государств объясняется прочными историческими связями этих государств. С 1397 по 1523 г. единое королевство объединяло Данию, Норвегию, Швецию и было оформлено как Кальмарская уния. В 1523 году это образование было расформировано и появились два относительно самостоятельных государственных формирования. Первое состояло из Швеции и Финляндии, второе объединило Данию, Норвегию и Исландию. Финляндия входила в состав Швеции как одна из провинций, поэтому шведское право автоматически распространялось на ее территорию. В 1809 году Швеция была вынуждена уступить Финляндию России. Однако, в новых условиях Финляндия имела значительную автономию в качестве самостоятельного великого княжества в составе Российской империи, что способствовало сохранению самобытности и автономности ее правовой системы. Произошедшее в 1918 году отделение Финляндии от России и провозглашение ее независимости усилило влияние шведского права на правовую систему Финляндии<sup>1</sup>.

Норвегия и Исландия на протяжении четырех веков, начиная с конца XVI века, находились под централизованным управлением Датского королевства и, соответственно, на их территориях действовало датское право.

Принятие в 1683 году Кодекса короля Христиана V и в 1734 году Свода законов Шведского государства сыграло решающую роль в формировании скандинавского права. Эти законодательные акты носили комплексный характер, т.е. регулировали правовые отношения, касающиеся гражданского, уголовного, семейного и процессуального права.

Подготовка реформы всей правовой системы Швеции была поручена королевской комиссии, которая состояла из известных юристов. Результатом работы этой комиссии стала подготовка, а затем и принятие в 1734 году Свода законов Шведского государства. Этот свод законов заложил основу формирования современной национальной правовой системы Швеции. Шведский Свод законов 1734 года состоял из девяти разделов: первый раздел – о браке; второй – о родителях и детях; третий – о наследовании; четвертый – о недвижимости; пятый – о строительстве; шестой – о торговле; седьмой – о преступлениях (уголовный кодекс); восьмой – об исполнении судебных решений, девятый – о судопроизводстве и судоустройстве. Свод насчитывает 1300 параграфов<sup>2</sup>.

Сравнивая Шведский свод законов с Датским кодексом, К. Цвайгерт и Х. Кётц отмечают, что подобно датскому кодексу, он написан простым, ясным и народным языком, и в интересах более полного конкретного регулирования в нем отказались от теоретических обобщений и создания поучающих понятий в том виде, в каком они энергично внедрялись на Европейском континенте в XVIII веке систематиками естественного права<sup>3</sup>.

В начале XVIII века, после отмены абсолютной монархии, в Швеции была предпринята попытка создания новых актов взамен свода законов 1734 года. Однако, реформа законодательства закончилась принятием актов, заменивших лишь отдельные разделы вышеупомянутого закона. Таким образом, в Швеции не удалось должным образом обновить кодифицированное законодательство.

Дальнейшее развитие скандинавского права происходит в направлении унификации законодательных актов, что обуславливает правовое сотрудничество скандинавских государств между собой. Унифицирование происходит в основном на уровне торгового права.

---

<sup>1</sup> Бехруз Х. Указ. соч. – С. 431.

<sup>2</sup> Сухарев А.А. Указ. соч. – С. 484.

<sup>3</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. – С. 305.

**Малышева Анастасия**

**Malysheva Anastasiia**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Бакулина Л.Т.**

Supervisor: Candidate of Laws, assist. prof. **Bakulina L.T.**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант*

*Kazan (Volga region) federal university, graduate student*

**Либеральные идеи в трудах ученых казанской юридической школы: Н.П. Загоскина,  
Д.И. Мейера, Г.И. Солнцева**

**Liberal ideas in the research works of Kazan law school scientists: N.P. Zagoskin, D.I. Meyer,  
G.I. Solntcev**

The article regards liberal views of prominent representatives of Kazan Law School, professors of Kazan University D.I. Meyer, G.I. Solntcev, N.P. Zagoskin. Analysis of their works proves that they supported liberal ideas. It is necessary to take in account their contribution to the development of Legal science in Kazan University.

Концепция либерализма строится на принципах индивидуализма, свободы, равенства, соблюдения законов, гарантии прав. Сами эти ценности были сформированы в истории политико-правовой мысли. Положения классического либерализма были разработаны в трудах философов и просветителей конца XVII – XVIII вв. Дж. Локка, Вольтера, Д. Юма, И. Канта, И. Бентама, Ш.Л. Монтескье, А. Смита, Д. Дидро. Основу либерализма составляли следующие положения: ценность человеческой личности и изначальное равенство всех людей; автономия индивидуальной воли; существование определенных неотчуждаемых прав человека – на жизнь, свободу, собственность; договорные отношения между государством и индивидом; верховенство закона; ограничение объема и сфер деятельности государства и защищенность от него частной жизни человека; веротерпимость. О судьбе и перспективах либерализма в России высказывается достаточно широкий диапазон мнений. Либерализм на российской почве формировался в несколько иных условиях, чем в странах Западной Европы. В России либеральные идеи воспринимались, прежде всего, интеллектуальной элитой, представляющей небольшую часть общества.

В ноябре 1804 года был основан Императорский Казанский университет, официальное открытие которого состоялось 14 февраля 1805 года. Предшественником юридического факультета было нравственно-политическое отделение, созданное по Уставу 1804 г. Уже тогда учебные предметы распределялись по девяти кафедрам, в том числе студенты изучали естественное, политическое и народное право; право гражданского и уголовного судопроизводства Российской империи; права знатнейших как древних, так и нынешних народов; дипломатику и политическую экономию. В разные годы в университете исследованиями в области правовых наук занимались Г.И. Солнцев, Н.П. Загоскин, Д.И. Мейер. Все они работали в разное время в различных областях юриспруденции и истории права, но их объединяют либеральные идеи, которые ученые разрабатывали и строили на них свои научные концепции.

*Гавриил Ильич Солнцев* (1786 – 1866) – доктор права, профессор университета, губернский прокурор. Это был человек, чья научная и педагогическая деятельность пришлось на время правления Александра I, а юридическая практика – на правление Николая I. Он был автором учебных курсов, посвященных изложению теории естественного права и уголовного права. Характер его преподавания имел не догматическое, а историко-философское и нравственное направление. Обширные знания, ум снижали ему авторитет в университетских кругах, и в 1819 году по приказу министра народного просвещения он становится и.о. ректора Казанского университета. Разгром наполеоновской Франции, вызвавший усиление политической реакции в Европе, не обошел Россию. Этому

способствовали и кардинальные изменения в психологии Александра I и его внутренней политике, которая полностью изменила либеральным настроениям его молодости. Внутренняя реакция прежде всего коснулась российских университетов, в том числе и Казанского университета. Недовольство было вызвано отсутствием в его учебном плане богословия и наличием естественного права. Между профессором Г.И. Солнцевым и ревизором М.Л. Магницким возникли разногласия. Конфликт стал нарастать, с одной стороны, из-за чрезмерного увлечения Г.И. Солнцева естественным правом, с другой – из-за ревностной защиты М.Л. Магницким православной веры. В результате М.Л. Магницкий в 1819 году уволил из университета одиннадцать профессоров и начал гонение профессоров, отличавшихся либеральными взглядами. Магницкий пришел к выводу, что в лекциях Гавриила Ильича по курсу естественного права содержатся “вольномудства и лжемудрия” и “опровержение всех оснований общества и церкви”<sup>1</sup>. Тринадцатого ноября 1820 года ученого вынудили подать прошение об освобождении его от должностей ректора и декана.

Несмотря на отлучение от университета, он внес вклад в отечественную юридическую науку. В 20-е годы XIX века Солнцев написал учебную книгу по русскому уголовному праву, но издавать ее не стал. Лишь в 1907 году известный криминолог Г.С. Фельдштейн, получив рукопись от профессора Шпилевского, написал предисловие и издал книгу. Научный труд Солнцева начинается с “Введения”, в котором говорится о “гражданском состоянии”, под которым автор понимает политическое равенство и свободу. В духе просветительской философии Солнцев видит в свободе классическое равенство всех перед законом, возможность каждому делать то, что ему захочется и возможность не делать чего-либо против своего желания. Равенство – это такое осуществление своих прав, когда не нарушаются права других его членов. Препяду для личного произвола людей, нарушающих свободу и равенство, Солнцев видит в уголовных и “наказательных” законах. Они составляют “оплот безопасности и благочестия государства и каждого гражданина в особенности”. В этих высказываниях Солнцева отчетливо просматривается влияние идей естественно-правовой школы. Конечной целью наказания Гавриил Ильич полагает “соблюдение в государстве общественного порядка и обеспечение как внутреннего благоденствия, так и внешней безопасности государства и его граждан и всех обитающих в оном государстве людей, какого бы закона и нации они ни были”<sup>2</sup>. В качестве главных принципов судопроизводства ученый выделяет: принцип строжайшего соблюдения законности, который не допускает для судьбы ни малейшего выхода за рамки закона, ни малейшего отступления от него; принцип гуманности суда. В основе политической концепции профессора Солнцева лежали основные положения теорий естественного договора и естественного права. Гавриил Ильич Солнцев имел свое политическое мировоззрение, которое сформировалось в годы его службы в Казанском императорском университете, а затем претерпело эволюцию в годы службы казанским губернским прокурором. Это было целостное мировоззрение, которое он строил на основе изучения трудов западноевропейских философов, теоретиков права и исторических сочинений, в том числе по истории развития Российского государства.

*Дмитрий Иванович Мейер* (1819 – 1855) – известный русский цивилист, профессор Казанского и Петербургского университетов, автор новой для России системы гражданского права, основ торгового права, основатель отечественной науки конфликтного права, ученый, впервые создавший юридическую клинику. Он был одним из тех, кто заложил основы классической цивилистики в Казанском университете. Мейер прожил короткую жизнь, но оставленное им научное наследие по глубине анализа и по тематическому охвату неопценимо для современников и заслуживает огромного уважения. В комментарии к статье

<sup>1</sup> Фельдштейн Г.С. Русский криминалист 20-х годов XIX века Гавриил Ильич Солнцев // Журн. М-ва Юстиции. 1906. №4.

<sup>2</sup> Солнцев Г.И. Российское уголовное право. Ярославль, 1907.

Чернышевского “О способах выкупа крепостных крестьян”<sup>1</sup> о Мейере сказано кратко: “Либеральный профессор, юрист, буржуазный просветитель”. Д.И. Мейеру было 26 лет, когда он появился в Казанском университете в качестве “исправляющего должность адъюнкта”. Несмотря на строгость требований, он быстро завоевал себе популярность как талантливый лектор и педагог; но вряд ли студенты могли тогда знать, что его назначение в Казань было своего рода политической высылкой за слишком вольные взгляды. В 1846 году Д.И. Мейер защитил магистерскую диссертацию “Опыт о праве казны по действующему законодательству”, через два года – докторскую диссертацию “О древнем русском праве залога”<sup>2</sup>.

Мейер является автором учебника “Русское гражданское право”, составленного уже после его смерти по запискам его слушателей и изданного под редакцией Вицына, с 1894 года – профессора А.К. Гольстена. Курс “Русское гражданское право”<sup>3</sup> состоит из двух, разделенных на главы частей, приложения и специальных указателей. Особый интерес для исследования представляют рассуждения автора о понятии гражданского права и его источниках, месте и значении в общественной жизни России. Анализируя принципиальные положения гражданского права, автор постоянно обращается к философским проблемам. И удивительно актуально звучат сегодня высказанные полтора века назад слова Д.И. Мейера о том, что юридические воззрения народа, содержащиеся в себе законы, по которым происходят имущественные явления в юридическом быту, как и обычаи, существуют независимо от общественной власти и могут установиться только сообразно законам экономическим и нравственным. Поэтому задача законодательной власти заключается в том, чтобы уловить, облечь юридическое воззрение народа в форму закона, ибо закон, без нужды противоречащий юридическим воззрениям народа, может остаться без применения. В связи с этим главной целью правовой науки является не изучение действующих гражданских законов, а познание законов действительной жизни. Мейер был немногим старше своих казанских учеников, но влияние его было огромно. Г.Ф. Шершеневич говорит: “Студенты Казанского университета выносили из его лекций такую массу знаний, какой не получали в ту эпоху нигде слушатели. Кроме обширного материала, расположенного в строго научной системе, лекции Мейера были проникнуты тем гуманным характером, той смелостью чувства, которые должны были увлекательным образом действовать на учеников. Когда в 40-х годах с кафедры раздается голос протеста против крепостничества, чиновничества, взяточничества, против различия в правах по сословиям и вероисповеданиям – приходится заключить, что профессор обладал значительным гражданским мужеством. Смелое слово учителя не оставалось без влияния на учеников: известен случай, когда один из учеников Мейера отказался от выгодной покупки крепостных именно под влиянием впечатления, вынесенного из университета...”<sup>4</sup>. Мейер высказывался за свободный труд, полноправие людей, выступал за отмену крепостного права. Товарищ Л.Н. Толстого по университету В.Н. Назарьев так отзывался о Д.И. Мейере: “В высшей степени нервный и болезненный, он был одним из тех мечтателей, которых не исправляют неудачи и жизненный опыт. Его вера в лучшее, в торжество правды, доходившая до фанатизма, была искренна и не лишена какого-то поэтического оттенка. В этом хилом теле жила сильная и выносливая натура, решительно не способная отделять свое личное благо от блага общего. Он жил ожиданием близкого обновления нашей общественной жизни, неизбежной полноправности миллионов русских людей и пророчил множество благ от свободного труда и упразднения крепостного права”<sup>5</sup>.

*Николай Павлович Загоскин* (1851 – 1912) – заслуженный ординарный профессор, ректор Казанского университета, исследователь правовой науки. В 1874 году окончил

<sup>1</sup> Чернышевский Н.Г. О способах выкупа крепостных крестьян. - Полн.собр.соч. в 15 тт. - М.: Гослитиздат, 1950, т.5. С.179-212.

<sup>2</sup> Мейер Дмитрий Иванович // Большая энциклопедия / под ред. С.Н. Южакова. Т.12. СПб., 1903. С.780.

<sup>3</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право // URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/>

<sup>4</sup> “Биографический словарь профессоров и преподавателей Казанского университета”, ч. 2, Казань, 1904. С. 47.

<sup>5</sup> В. Назарьев Жизнь и люди былого времени. — “Исторический вестник”, 1890, № 11, стр. 718.

юридический факультет Казанского университета с золотой медалью и степенью кандидата права. В 1878 году в Казанском университете защитил магистерскую диссертацию по специальности магистерское право на тему: “История права Московского государства”, в 1879 году – докторскую диссертацию на тему: “Центральное управление Московского государства: Дума боярская. Приказы”. Дочь Н.П. Загоскина писала: “...отличительной чертой отца была большая терпимость и уважение к чужому мнению. Сам он никогда, ни при каких обстоятельствах и выводах не поступался своими убеждениями и другим не навязывал”<sup>1</sup>.

Несомненная заслуга Н.П. Загоскина состоит в обстоятельном описании порядка организации и деятельности земских соборов и московской Боярской думы, основанном на изучении обширного массива исторических документов. Загоскин признавал, что ранее проведенные российскими правоведомы исследования смутного времени не выявили действительных причин его появления и достаточно длительного сохранения. Главной причиной ученый назвал неутешительные условия жизни русского народа в первое десятилетие XVII века, и этот свой вывод он обосновал тем, что ни одно из сословий московского государства не было довольно действующими в нем порядками. Н.П. Загоскин отмечал, что необычайно тяжелым было положение простого народа, недовольного введением крепостного права, закабалением у одного помещика и своим бедственным положением. Именно стремление народа к личной свободе сыграли решающую роль в успешном овладении Лжедмитрием московским трон. Народное движение было стихийным, самозванцы служили для него лишь предлогом, вывеской для активной борьбы с неугодной царской властью. Говоря об истории, Н.П. Загоскин подчеркивал, что история есть способ человеческого самопознания, что это своеобразная форма научного знания о прошлом. По мнению Загоскина, естественным двигателем истории являются отдельные лица, за которыми смутно, бессловесно, мертвой массой едва приметен народ, общество – на самом деле являющиеся главными элементами истории. И при этом Загоскин добавлял, что историческая наука не должна при этом упускать из виду того бесспорного положения, что отдельные личности являются продуктами своего времени и тех сил, той суммы общественного сознания, которые присущи в данную эпоху самому народу. Следовательно, история должна изучать деятельность таких отдельных личностей именно с точки зрения отражения в них сил и содержания общества в данную эпоху его жизни. Вместе с тем, Николай Павлович хорошо осознавал, что подобный подход к истории далеко еще не стал традиционным в историографии и “подобное представление об истории должно быть рассматриваемо в настоящее время только как идеал, к которому должна стремиться научная разработка истории”<sup>2</sup>.

Таким образом, представители Казанской юридической школы поддерживали основные принципы либерализма, претворяли либеральные идеи в жизнь посредством своих научных трудов и публичных лекций. Достижения Н.П. Загоскина, Д.И. Мейера, Г.И. Солнцева – это органическая часть развития юридической науки Казанского университета, и без учета их трудов невозможно в полной мере оценить уровень развития политико-правовых исследований XIX – начала XX вв. Казанской юридической школы.

<sup>1</sup> Загоскина О.Н. Воспоминания о Н.П. Загоскине. Казань, 2002. URL: <http://history-kazan.ru/2010/04/zagoskin-nikolaj-pavlovich-kazanskij-kraeved-1851-1912>.

<sup>2</sup> Загоскин Н.П. История русского права. Курс лекций: в 2 ч. 1886-1887 учеб. год – Литограф. изд. – Казань, 1887. – Ч.1. – 632 с.

## Учения о международно-правовом обеспечении интеграционных процессов в Евразийском регионе (англоязычная секция)

Кардашевский Артём

Kardashevskiy Artem

Supervisor: Prof. Dr. Hans-Georg Dederer

University of Passau, LL.M.-student

### Cyber Warfare in International Law

The occurrence of cyber technologies as means of warfare has already altered the historical paradigm of how wars are carried out. The report is dedicated to analyze the law issues regarding the modern type of conflicts - cyber warfare - in the system of international law. As far as international law is concerned, the phenomenon of cyber warfare does not exist in a legal vacuum, but is subject to well established rules and principles.

The warfare, in its classical meaning, refers to the conduct of conflict between opponents, and usually involves escalation of aggression. Whereas the traditional spatial dimensions of warfare like sea, land, air and space are known to everyone, rapid technological advancements over the last decades have facilitated the upcoming of another possible type of warfare – the conduct of conflict in cyber space – cyber warfare.

The world has come to depend on digital networks like the Internet. Around 40% of the world population has an internet connection today. In 1995 it was less than 1%. In just 20 years, the number of the internet users in the world has skyrocketed from 15 million in 1993 to almost 3 billion in 2014<sup>1</sup>. With all the benefits this ever increasing connectivity brings about, there is a massive scope for abuse that comes with the insecurity of modern technology.

Worries about cyber security are growing – cybercrime, cyber-espionage, cyber-terrorism and cyber-warfare are increasingly preoccupying decision-makers inside and outside government. Although not necessarily within the scope of the topic, recent disclosures about the spy program of the National Security Agency (NSA) of the United States have added a new dimension to the debate as a whole. The attacks in 2007 and 2008 on government Web sites in Estonia and Georgia, Syrian Electronic Army focused the world's attention for the first time on the prospect that hostile militaries could inflict great damage on other countries by targeting their computers.

So far, there has not been a broad international dialogue on the interpretation and application of existing rules and principles of international law to cyber warfare. As technology is still rapidly advancing, the technological implications and military potential of this domain have not been fully explored. To the extent that cyber operations can adversely affect the international relations between states, there can be no doubt that the international community (and also the Security Council's of the United Nations) responsibility extends to maintaining international peace and security in cyberspace.

Under the law governing the resort to force between states, known as *jus ad bellum*, there are several problems that need to be addressed.

One of the central and best known principles of the United Nations is governed in article 2(4) of the UN Charter:

*"All Members [of the United Nations] shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations".*

In this context, it first of all needs to be examined in what circumstances, if any, cyber operations can amount to an internationally wrongful threat or use of "force". According to the International Court of Justice, the prohibition applies "to any use of force, regardless of the

---

<sup>1</sup><http://www.internetlivestats.com/> [accessed 10 October 2014]



weapons employed<sup>17</sup>. Indeed, it is relatively uncontroversial that cyber operations fall under the prohibition of article 2(4) of the UN Charter once their effects are comparable to those likely to result from kinetic, chemical, biological or nuclear weaponry. The use of cyber operations as an offensive or defensive tool falls under the scope of this definition as long as it is directed to cause injury to persons and destruction to objects or infrastructure.

Difficulties, however, arise with regard to the qualification as a use of force of cyber operations that do not, or not directly, cause death, injury or destruction.

Cyber operations simply were not anticipated by the drafters of the UN Charter and fall within the grey zone between traditional military force and other forms of coercion. Neither state practice nor international jurisprudence provide clear criteria regarding the threshold at which cyber operations not causing death, injury or destruction must be regarded as prohibited under article 2(4) of the UN Charter.

Secondly, it needs to be clarified whether cyber operations constitute an “armed attack” justifying the resort to necessary and proportionate force in self-defense with reference to article 51 of the UN Charter.

*“Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security”.*

The scope of article 2(4) of the UN Charter is wider than that of article 51. Not every threat or use of force prohibited by article 2(4) automatically also constitutes an armed attack justifying self-defensive action in derogation from the Charter regime, as it prohibits not only armed, but also unarmed or indirect modes of force, and not only the actual use, but also the mere threat of force.

Controversially debated in academia, this becomes practically relevant in the sense that a qualification of cyber operations as an “armed attack” would allow the injured state to take self-defensive action in derogation from the treaty restrictions otherwise imposed by the UN Charter, including the resort to military force both within and outside the cyber domain.

Another issue that has to be raised relates to the involvement of the Security Council, as a “threat to the peace”, “breach of the peace” or “act of aggression” is subject to UN Security Council intervention. When the Security Council determines the existence of the above mentioned concepts, it can undertake or authorize such measures as may be necessary to maintain or restore international peace and security.

In addition, the relation between cyber operations and the law of neutrality (a fundamental principle of international law) is controversial where in a situation of international armed conflict, a neutral state is obliged to prevent its territory from being used by the belligerents, a notion which can be interpreted to include cyberspace.

This provision is of particular relevance for the context of cyber warfare because, although the target (or destination) of cyber operations can generally be determined with precision, their geographical routing cannot normally be controlled so as to completely avoid the use of neutral telecommunications infrastructure. The question arises if information and payloads transmitted by belligerents through neutral cyber infrastructure constitute actual weapons systems (which would violate the law of neutrality) or mere communication data (which would be permissible).

In line with the international humanitarian law other ambiguities occur. *Jus in bello* applies exclusively in situations of armed conflict and regulates the conduct of hostilities between the belligerent parties, as well as the protection and treatment of those having fallen into the power of the enemy. In this context, it is questionable whether cyber operations that not directly cause any physical damage qualify as part of the hostilities and, therefore, would have to comply with the rules and principles of the international humanitarian law governing the conduct of hostilities.

The most difficult question that remains unresolved in this respect is whether “destruction” necessarily presupposes physical damage, particularly in the absence of military harm. In other words, while the non-destructive incapacitation of a military computer network would clearly

---

<sup>1</sup> <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> [accessed 10 October 2014]

amount to military harm and, thus, automatically also to “hostilities”, the non-destructive incapacitation of a power station used exclusively for civilian purposes would cause neither military harm nor death, injury or destruction – unless the term “destruction” is interpreted as including harm other than physical damage.

## **Учения о международно-публичных правоотношениях в юридических школах**

**Аблеева Гульназ**  
**Ableeva Gulnaz**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Шайхутдинова Г.Р.  
Supervisor: Ph.D., professor Shaihutdinova G.R.  
Казанский (Приволжский) Федеральный университет  
Kazan Federal University

### **Защита прав детей в практике Европейского суда по правам человека**

#### **The protection of children's rights in the practice of the European Court of Human Rights**

The status of children requires international legal protection. The protection of children's rights is one of the main parts of international law. Convention on the Rights of the Child, Declaration of the Rights of the Child, the European Convention on the Exercise of Children's Rights are the result of many years of work. The most effective international mechanism for the protection of children's rights is the European Court of Human Rights.

Защита прав ребенка - один из важнейших вопросов современности, в решении которого заинтересовано все мировое сообщество. Это объясняется определяющей ролью подрастающего поколения в гарантировании жизнеспособности общества и прогнозировании его будущего развития. Даже для самых демократических и экономически развитых государств характерны рост преступности несовершеннолетних, наличие семей с низким жизненным уровнем, смертность детей из-за недостаточного медицинского обслуживания, рост беспризорных детей. Все эти факторы доказывают невозможность разрешения детской проблемы только национальными средствами и вызывают необходимость объединения усилий мирового сообщества в целом, что и обусловило возникновение института международно-правовой защиты прав ребенка.

Сегодня международная защита прав ребенка представляет систему взаимосогласованных действий государства и неправительственных международных организаций, направленных на разработку и обеспечение прав ребенка с целью формирования полноценной и гармонически развитой личности, содействие их закреплению в национальном законодательстве и оказание международной помощи детям слаборазвитых государств.<sup>1</sup>

В международном праве существуют универсальные акты, предоставляющие защиту прав человека в целом. Положения международно-правовых соглашений затрагивают и особую социальную категорию – детей. Среди таких актов можно выделить Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966г.) Он предусматривает, что семья, как естественная и основная ячейка общества имеет право на охрану и помощь, как при рождении детей, так и при их воспитании. Также в Пакте говорится о равном отношении ко всем детям и подросткам, без какой бы то ни было

---

<sup>1</sup> Исмаилов Б.И. Правовые основы системы ювенальной юстиции. / Учебное пособие. Ташкент, 2002. – С.2 -3.

дискриминации по признаку семейного происхождения или по иному признаку, о защите детей от экономической и социальной эксплуатации (п.1-3,ст.10). В статье 13 Пакта об экономических, социальных и культурных правах говорится о праве выбора школ для своих детей в соответствии с религиозным и нравственным воспитанием и своими собственными убеждениями.<sup>1</sup>

Еще одним международным документом, касающимся прав и интересов детей, является Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966г.) Он устанавливает, что «каждый ребенок без всякой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего, со стороны его семьи, общества, государства; каждый ребенок должен быть зарегистрирован немедленно после рождения и должен иметь имя; каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства».<sup>2</sup>

Оба пакта признают ребенка отдельным субъектом и подчеркивают его право на защиту со стороны семьи, общества и государства.

К международно-правовым актам универсального характера, гарантирующим защиту прав человека в общем, и ребенка в частности, относятся и другие международно-правовые договоры о правах человека: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984г.), Международная Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью - Йорк, 7 марта 1966г.), а также Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979г.), в особенности в той части, где речь идет о равных правах на получение образования, в том числе дошкольного и общего школьного образования.

Наряду с универсальными международными договорами следует отметить значение документов регионального характера, гарантирующих защиту прав человека в целом.

Среди таких актов также можно выделить Европейскую социальную хартию 1996 года, в которой провозглашено право матерей и детей на социальную и экономическую защиту. Особое внимание уделяется детям, родившимся вне брака, где главной заботой являются равные права для всех детей независимо от их статуса и статуса родителей. Вопросы, касающиеся статуса ребенка, затрагивают три аспекта: установление отцовства; права детей, родившихся вне брака; защита сирот и бездомных детей.<sup>3</sup>

Особое значение имеют положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, под влиянием которой находится судебная практика и развивается национальное законодательство (в частности, это касается прав детей).

Следующую ступень среди источников международного права образуют документы, имеющие непосредственное отношение к детям.

В 1959 году ООН принимает Декларацию прав ребенка.<sup>4</sup>

Декларация прав ребенка оказала в свое время значительное влияние на политику и дела правительств и отдельных лиц во всех частях мира. В ней были провозглашены десять социальных и правовых принципов, касающихся защиты и благополучия детей на национальном и международном уровнях.<sup>5</sup>

Декларация прав ребенка предназначена обеспечить детям счастливое детство и пользование, на их собственное благо и на благо общества, правами и свободами, которые

<sup>1</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. 1966 г. // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. - М.: Юридическая литература, 1990.

<sup>2</sup> Международный Пакт «О гражданских и политических правах». 1966 г. // «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 12, 1994 - ст.24.

<sup>3</sup> Шайхутдинова Г.Р. Протоколы к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. /Комментарий к отдельным статьям. Казань: 2001. С. 22.

<sup>4</sup> Декларация о правах ребенка. 1959 г. // Международная защита прав и свобод человека. - М.: Юридическая литература, 1990.

<sup>5</sup> Колосов Ю.М. Международное право в современном мире: сб. статей. М.,1991. – С.13.

здесь предусмотрены, и призывает родителей, мужчин и женщин как отдельных лиц, а также добровольные организации, местные власти и национальные правительства к тому, чтобы они признали и старались соблюдать эти права путем законодательных и других мер, постепенно принимаемых в соответствии с принципами, указанными в Декларации.<sup>1</sup>

Фундаментальным международным юридическим документом, утверждающим новую концепцию, признающую, что ребенок является человеческим существом, представляющим собой самостоятельный субъект права и не является собственностью своих родителей, а является личностью, обладающей всем комплексом прав, установленных законодательством, является Конвенция о правах ребенка от 20.11.1989г.<sup>2</sup>

Основная идея Конвенции заключается в наилучшем обеспечении интересов ребенка. Положения Конвенции сводятся к четырем основным требованиям, которые должны обеспечить права детей: выживание, развитие, защита и обеспечение активного участия в жизни общества.

Конвенция о правах ребенка коренным образом изменила отношение к детям в мире. На международном уровне утверждается убеждение, что у детей есть все те права, что и у взрослых: гражданские и политические, социальные, культурные, экономические. Конвенция о правах ребенка заложила в международное право новые нормы, к соблюдению которых должны стремиться национальные правительства.<sup>3</sup>

Конвенция о правах ребенка, принятая в 1989 г., распространяет свое действие и защиту на каждое человеческое существо, не достигшее 18 лет, за исключением случаев, когда законодательства государств-участников устанавливают иные сроки достижения совершеннолетия. В 2000 г. к Конвенции были приняты Факультативные протоколы, направленные на защиту детей от участия в вооруженных конфликтах, а также на запрет торговли детьми, детской проституции и порнографии.<sup>4</sup>

Наиболее эффективным международным механизмом защиты прав человека, и детей в том числе, является Европейский Суд по правам человека, решения которого обязательны к исполнению государством, в отношении которого они вынесены.

Возможность обращения в Европейский Суд по правам человека появилась у российских граждан с момента присоединения к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.

Эта Конвенция позволяет детям подавать жалобы в Европейский Суд по правам человека самостоятельно или при помощи своих законных представителей.

В настоящее время имеющиеся многочисленные решения ЕСПЧ по вопросам, связанным с защитой прав ребенка, опираются как на положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Всеобщей декларации прав человека, так и на положения Конвенции о правах ребенка. В ходе обзора практики ЕСПЧ выявлено несколько типичных ситуаций, в которых заявители не получили адекватной правовой защиты внутри своей страны.

В практике ЕСПЧ имеется достаточно большое количество прецедентов, по которым рассматривались вопросы ношения религиозных символов или типов одежды, однако жалобы заявителей стандартно признаются неприемлемыми.

Например в начале 2004-2005 учебного года некоторые ученицы-мусульманки приходили в школу в головных платках, скрывающих их волосы, в то время как некоторые молодые люди носили сикхские кески или подтярбаны. Директора школ сочли, что эти предметы нарушали французский закон 2004 года, запрещающий ношение любых заметных символов религиозной принадлежности во время уроков. Когда ученики отказались снимать

<sup>1</sup> Декларация о правах ребенка. 1959 г. // Международная защита прав и свобод человека. - М.: Юридическая литература, 1990.

<sup>2</sup> Конвенция ООН «О правах ребенка» от 20.11.1989г. // Сборник международных договоров СССР, выпуск XLVI, 1993.

<sup>3</sup> Колосов Ю.М. Международное право в современном мире: сб. статей. М., 1991. – С.13.

<sup>4</sup> Валиев Р.М., Курдюков Г.И. Международное право: особая часть/ Учебник для вузов. М.: 2010. С. 42.

их, им было отказано в доступе в классные комнаты, и некоторые были переведены в отдельную комнату для обучения. После этого трое учениц сменили свои головные платки на шапки. После обсуждения с их семьями, однако, школьные дисциплинарные органы в конечном счете исключили учеников. Соответствующие окружные директора образования оставили это решение без изменения, одновременно стремясь найти решения, позволяющие ученикам продолжить обучение. Ученики обжаловали исключение в административных судах. Их жалобы были отклонены в первой инстанции и при обжаловании. В делах Актас, Байрак и Гамаледдин были отклонены ходатайства об освобождении от оплаты юридической помощи для целей обращения в Государственный совет с кассационной жалобой вследствие отсутствия серьезных оснований для обжалования. Актас и отцы учеников Сингхов, тем не менее, подали жалобы в Государственный совет, но безуспешно.

Жалоба признана неприемлемой в отношении статьи 9 Конвенции. Во всех делах запрет ученикам носить заметные символы религиозных убеждений в классе представлял собой ограничение их свободы исповедовать религию. Данное ограничение соответствовало закону и преследовало законную цель защиты прав и свобод иных лиц и общественного порядка. Это и стало причиной исключения учеников, а не возражения против их религиозных убеждений. Запрет был также призван защищать конституционный принцип светского характера образования, что являлось целью, соответствующей ценностям Конвенции и прецедентной практике Европейского Суда. Кроме того, постоянное ношение шапки вместо головного платка было также очевидным выражением религиозных взглядов. Закон 2004 года предвидел возникновение новых символов религиозных убеждений, а также возможные попытки обойти закон. При таких обстоятельствах, учитывая свободу усмотрения, предоставленную национальным властям в данной области, исключение из школы было оправданным и соразмерным преследуемой законной цели. Кроме того, ученики могли продолжать обучение в иных школах. Жалоба признана явно необоснованной.

Что касается процедуры, которой следовала школа до исключения ученицы Гамаледдин, обеспечивая надлежащее применение правил, школьная администрация продолжала ее обучение в период переговоров, предусмотренных законом. Ситуация во время переходного периода, таким образом, не была незаконной или произвольной. Жалоба признана явно необоснованной.

Жалоба признана неприемлемой, что касается статьи 14 Конвенции. В делах Актас, Газаль и Я. и Р. Сингхов спорные положения законодательства не причиняли ущерба религиозным взглядам детей, но преследовали законную цель защиты общественного порядка, прав и свобод иных лиц. Их целью была защита нейтральности и светского характера учебных заведений, и они применялись ко всем заметным религиозным символам. Жалоба признана явно необоснованной.<sup>1</sup>

Интересно, что по делу «Далаб против Швейцарии» ЕСПЧ, отказывая заявительнице - учительнице начальных классов в признании ее жалобы приемлемой, мотивировал обоснованность возложения на нее запрета ношения мусульманского платка при проведении уроков интересами детей: ученики младшего возраста легко поддаются влиянию, тогда как учитель, являющийся представителем государства, обязан отвечать за формирование их личности.

Иногда в практике ЕСПЧ переплетаются вопросы этики и защиты прав заявителя в случае смерти ребенка. Например, по делу «Знаменская против Российской Федерации» заявительница обращалась в российские суды с просьбой установить отцовство сожителя в отношении их совместного мертворожденного ребенка. Ребенок был зарегистрирован под именем бывшего мужа, и суды отказали ей в изменении регистрационных данных,

---

<sup>1</sup> Решение от 30 июня 2009 г. по вопросу приемлемости жалоб N 43563/08 "Актас против Франции" [Aktas v. France] N 14308/08 "Байрак против Франции" [Bayrak v. France] N 18527/08 "Гамаледдин против Франции" [Gamaleddin v. France] N 29134/08 "Газаль против Франции" [Ghazal v. France] N 25463/08 "Я. Сингх против Франции" [J. Singh v. France] N 27561/08 "Р. Сингх против Франции" [R. Singh v. France] (извлечение)

мотивируя это тем, что мертворожденный ребенок не приобрел гражданских прав. Приняв во внимание, что у заявительницы должна была развиться сильная связь с эмбрионом, которого она практически доносила до полного срока, а также то, что она выразила желание дать ему имя и похоронить его, Европейский суд постановил, что установление отцовства ребенка затрагивало ее личную жизнь, и в отношении ее имело место нарушение ст. 8.

Права ребенка традиционно рассматриваются в контексте прав человека; в связи с этим практика ЕСПЧ, связанная с защитой прав ребенка, складывается вокруг типичных нарушений статей 3, 6, 8, 9 и 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В настоящее время имеются многочисленные решения ЕСПЧ по вопросам, связанным с защитой прав ребенка.

Современные правовые позиции ЕСПЧ тесно связаны с определением места жительства ребенка, установлением отцовства и защиты интересов внебрачных детей, предоставления убежища детям и их родителям. ЕСПЧ обращает внимание на религиозные убеждения и другие особенности родителей, но при этом исходит из приоритета интересов ребенка, наилучшее обеспечение которых может входить, по мнению ЕСПЧ, в противоречие с ними.

**Кордюкова Екатерина**  
**Kordukova Ekaterina**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Фёдоров И.В.**  
Supervisor: Ph.D., Assoc. Prof. **Fedorov.I.V.**

*Уральский государственный юридический университет, аспирант*  
*Ural State Law University, graduate student*

### **Подходы Международного Суда ООН к вопросам формирования и доказательства существования международного обычного права**

#### **The International Court's approach to the formation and evidence of customary international law**

The report is dedicated to the formation of customary international law with the ICJ. It may be said that there are two main approaches to the identification of particular rules of customary international law in the case law of the Court. In some cases the Court finds that a rule of customary international law exists (or does not exist) without detailed analysis. In other cases the Court engages in a more detailed analysis of State practice and *opinio juris* in order to determine the existence or otherwise of a rule of customary international law. The Court's judgment of 3 February 2012 in *Germany v. Italy*<sup>1</sup> illustrates this approach. It is particularly these latter cases that are helpful in illustrating the Court's approach to the formation and evidence of customary international law.

На своей шестьдесят четвертой сессии в 2012 году Комиссия международного права ООН постановила включить в свою текущую программу работы тему «Формирование и доказательство существования международного обычного права»<sup>1</sup>. Одной из важных опорных точек в разработке данной темы является анализ решений Международного Суда ООН, который, руководствуясь статьей 38 Статута МС ООН, применяет «международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Основная функция Суда в отношении международного обычного права заключается в выявлении и применении обычных норм по необходимости при вынесении решений по

---

<sup>1</sup> A/CN.4/SR.3132, p. 16.

рассматриваемым им делам. Его решения (включая особые и несогласные мнения) многое проясняют в вопросах общего подхода к формированию и доказательству существования международного обычного права (когда «то, что “есть”, становится тем, что “должно быть”»)<sup>1</sup>, включая специфические аспекты этих процессов. Именно поэтому решения МС ООН представляют интерес и практическую ценность в процессе формирования норм международного обычного права.

Классическое заявление Международного Суда по вопросу о процессах формирования и доказательства существования норм международного обычного права можно найти в делах *«Континентальный шельф Северного моря»*. Суд указывает, «хотя краткость прошедшего периода не является непременно, или сама по себе, препятствием для формирования новой нормы международного обычного права на основе первоначально чисто конвенционной нормы, необходимо, чтобы в течение этого периода, пусть даже непродолжительного, правоприменительная практика государств, включая те, чьи интересы затронуты особо, была бы обширной и практически единообразной в отношении применимых положений, а также свидетельствовала бы о всеобщем признании правовой нормы или правового обязательства. <...> Важнейший аспект в этой связи — и, как представляется, это необходимо подчеркнуть особо, — заключается в том, что даже если примеры таких действий со стороны государств, не являющихся участниками Конвенции, были бы гораздо более многочисленными, они все равно сами по себе не были бы достаточными, даже в совокупности, для формирования *opinio juris*; — поскольку для этого необходимо выполнение двух условий. Рассматриваемые действия должны не только представлять собой устоявшуюся практику, но и быть таковыми или выполняться таким образом, чтобы свидетельствовать об убежденности в обязательности такой практики ввиду существования нормы права, предписывающей ей следовать. Необходимость в такой убежденности, т.е. в наличии субъективного элемента, заложена в самом понятии *opinio juris sive necessitatis*. Следовательно, затрагиваемые государства должны считать, что действуют с соблюдением правового обязательства. Повторяемость или даже привычный характер действий сами по себе не являются достаточными. Есть множество международных действий, например в области церемониала и протокола, которые совершаются почти всегда, но лишь из соображений любезности, удобства или традиции, а не из какого бы то ни было чувства обязанности»<sup>2</sup>.

Суд вновь подтвердил данный подход в решении по делу *«Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее»*, в котором он указал, что для того, чтобы определить применимые нормы международного обычного права, он «должен обратить свое внимание на практику и *opinio juris* государств», заявив, что для становления новой нормы международного обычного права рассматриваемые действия должны не только «представлять собой устоявшуюся практику», но и сопровождаться *opinio juris sive necessitatis*. Поведение государств, предпринимающих такие действия, или других государств, имеющих возможность реагировать на них, должно было быть таково, чтобы «свидетельствовать об убежденности в обязательности такой практики ввиду существования нормы права, предписывающей ей следовать. Необходимость в такой убежденности, т.е. в наличии субъективного элемента, заложена в самом понятии *opinio juris sive necessitatis*»<sup>3</sup>.

В своем решении по делу *«Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)»* Суд указал на «фактическую практику государств» как на «выражающую обычные нормы или порождающую их»<sup>4</sup>. В деле *«Район залива Мэн»* камера Суда отметила,

<sup>1</sup> *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India) (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 82 (Dissenting Opinion of Judge Armand-Ugon).*

<sup>2</sup> *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 43-44, paras. 74, 77.*

<sup>3</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 207.*

<sup>4</sup> *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 18, at*

что международное обычное право «содержит ограниченный набор норм, призванных обеспечивать сосуществование и жизненно важное сотрудничество членов международного сообщества, в сочетании с обычными нормами, наличие которых в *opinio juris* государств можно проверить методом индукции на основе анализа достаточно обширной и убедительной практики, а не дедукцией из предвзятых представлений»<sup>1</sup>.

Обращаясь к изучению международного обычного права в своем консультативном заключении «Законность угрозы ядерным оружием или его применения», Суд с самого начала указывает: «Как уже заявлял Суд, существо этого права следует “искать главным образом в фактической практике и *opinio juris* государств”<sup>2</sup>. Далее в этом заключении Суд отмечает, что существуют обычные нормы, которые «возникли в результате практики государств»<sup>3</sup>.

Самое последнее высказывание Суда по вопросу о его базовом подходе содержится в решении по делу «Германия против Италии», в котором он заявил: «Отсюда следует, что Суд в соответствии со статьей 38 (1)(b) своего Статута должен определить наличие “международного обычая как доказательства всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы”...Для этого он должен применить неоднократно излагавшиеся им критерии выявления нормы международного обычного права. В частности, как было ясно указано Судом в делах “*Континентальный шельф Северного моря*”, для существования нормы международного обычного права требуется “устоявшаяся практика” наряду с *opinio juris*... Кроме того, Суд отметил: “Разумеется, не требует доказательств то, что материал для международного обычного права следует искать в первую очередь в фактической практике и *opinio juris* государств, хотя многосторонние конвенции могут играть важную роль в документировании и определении норм, проистекающих из обычая, или даже в их развитии»<sup>4</sup>.

Касаясь вопроса о подходе Международного Суда к международному обычному праву, председатель Суда недавно пояснил: «...Авторы справедливо обращают внимание на преобладание общих заявлений о нормах в современной практике Суда, хотя они заходят слишком далеко, настаивая на теоретической проработке этого аспекта. На самом деле Суд никогда не отказывался от своей точки зрения, прочно основанной на формулировке Статута, о том, что международное обычное право является «всеобщей практикой, признанной в качестве правовой нормы», иными словами, выражаясь языком одного из последних решений, что «для существования нормы международного обычного права требуется наличие “устоявшейся практики” в сочетании с *opinio juris*». Однако на практике Суд никогда не испытывал необходимости в связи с каким-либо конкретным делом проводить подобное исследование в отношении каждой нормы, представляемой в качестве обычной, и вместо этого принимал во внимание наилучшие и наиболее уместные из имеющихся доказательств с тем, чтобы определить, существует ли обычная норма такого рода или нет. Иногда это влечет за собой прямое рассмотрение объективных элементов самих по себе, хотя чаще бывает достаточно обратиться к обоснованным мнениям государств и таких органов, как Комиссия международного права, о том, существует ли та или иная обычная норма или нет и каково ее содержание, или, по меньшей мере, воспользоваться нормами, которые четко сформулированы в письменной форме в качестве ориентира для определения рамок и направления исследования объективных элементов обычая»<sup>5</sup>.

---

p. 46, para. 43.

<sup>1</sup> Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246, at p. 299, para. 111

<sup>2</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226 at p. 253, para. 64

<sup>3</sup> Там же, p. 256, para. 75.

<sup>4</sup> Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment,

3 February 2012, para. 55.

<sup>5</sup> P. Tomka, in “The Judge and International Custom, CAHDI, Council of Europe —



В качестве заключения можно отметить, правда немного упрощая, что в прецедентном праве Суда имеется *два главных подхода* к выявлению конкретных норм международного обычного права.

В некоторых случаях Суд приходит к выводу, **что норма международного обычного права существует (или не существует), без проведения подробного анализа.** Мерон описывает этот подход как «более мягкий подход к международному обычному праву» в сравнении с «традиционным подходом», предполагающим подробное рассмотрение имеющихся свидетельств. Это может происходить из-за того, что такой вывод считается очевидным (например, поскольку он основан на предыдущем заключении Суда или на бесспорной с точки зрения Суда норме права). Ряд примеров можно найти в решении Суда по делу «*Никарагуа против Колумбии*» от 19 ноября 2012 года.

В других случаях для того, чтобы установить наличие или отсутствие нормы международного обычного права, **Суд проводит более подробный анализ практики и *opinio juris* государств.** Этот подход находит отражение в решении Суда от 3 февраля 2012 года по делу «Германия против Италии».

Один автор полагает, что имеется еще один метод, при помощи которого Суд провозглашает факт существования нормы международного обычного права: имплицитное признание, когда «Суд рассматривает определенную практику государств или положение договора как обычай, не делая при этом прямых заявлений относительно его природы»<sup>1</sup>.

Шамилова Гульшат

Shamilova Gulshat

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Шайхутдинова Г.Р.

Supervisor: Ph.D, prof. Shajhutdinova G.R.

Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант

Kazan (Volga region) federal university, graduate student

### **Практика Европейского Суда по правам человека по статье 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г**

### **The practice of the European Court of Human Rights under Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950**

The article reveals the problems of protection the right to liberty and security in the context of Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. Special attention is given to legal positions of the European Court of Human rights, which may contribute to both the development of the Russian legislation in the sphere of human rights and its implementation, and protection the interests of Russia in the ECHR.

В соответствии со статей 15 Конституции Российской Федерации в своей деятельности органы государственной власти, включая суды при осуществлении ими правосудия, обязаны руководствоваться не только внутригосударственным, но и международным правом. Решения, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, в том числе дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, государственного или муниципального служащего, должны соответствовать не только законодательству Российской Федерации, но и общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам

---

19-20 September 2012”, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, 12 (2013)

<sup>1</sup> см. A. Alvarez-Jiménez, “Methods for the Identification of Customary International Law in the International Court of Justice’s Jurisprudence: 2000-2009”, International and Comparative Law Quarterly, 60 (2011), 681, 698-703).

Российской Федерации, включая Конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколы к ней в толковании Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд).

Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, более знакомая нам под названием «Европейская Конвенция по правам человека»<sup>1</sup> (далее по тексту – Конвенция), будучи особым высоко значимым самонаполнимым международным договором Российской Федерации, стала неотъемлемой частью правовой системы России. В том числе, правовые позиции Европейского Суда учитываются при применении законодательства Российской Федерации. Кроме того, содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством Российской Федерации, должно определяться с учетом содержания аналогичных прав и свобод, раскрываемого Европейским Судом при применении Конвенции и Протоколов к ней. Также учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств – участников Конвенции.

Согласно данным на конец 2013 года, верхнюю часть списка стран по числу переданных судейским составам жалоб, находящихся на рассмотрении, занимают: Россия — 16 800 (16,8 %), Италия — 14 400 (14,44 %), Украина — 13 300 (13,33 %), Сербия — 11 250 (11,3 %), Турция — 10 950 (11,0 %), Румыния — 6 150 (6,2 %)<sup>2</sup>. По числу жалоб, переданных судейским составам, на душу населения, первые места в 2013 г. занимают Сербия, Черногория, Хорватия и Молдавия. Эстония находится на 12 месте, Украина - на 5-м, Латвия - на 15-м, Россия - на 21-м. Последние места занимают Испания, Дания, Великобритания, Ирландия<sup>3</sup>. По статистике за 1959—2010 годы, 96% поданных в Суд жалоб были признаны неприемлемыми. Из остальных 4%, по которым были вынесены решения по существу дела, в 83% случаев суд усмотрел нарушения Конвенции или её протоколов<sup>4</sup>. Исходя из вышеуказанных сведений, можно с уверенностью сказать, что Конвенция стоит на страже фундаментальных прав человека. Некоторые права и свободы человека, гарантируемые Конвенцией и Протоколами к ней, не могут быть ограничены ни при каких условиях.

В статье 5 Конвенции изложено одно из основных прав человека – право на свободу и личную неприкосновенность (безопасность). Если обратиться к статистике Европейского Суда по Правам Человека за 2013 год, то можно обнаружить следующее: нарушения по статье 5 Конвенции составляют 15,97% от общего числа нарушений (третье в списке по количеству нарушений), нарушения по статье 6 «Право на справедливое судебное разбирательство» – 30,05% (первое) и по статье 8 «Право на уважение частной и семейной жизни» – 18,45%(второе)<sup>5</sup>.

Не представляет сомнения, что данная статья имеет исключительно важное значение для правоприменительной практики, защиты прав человека в целом. Поскольку именно статья 5 усиливает защиту человека от произвольного лишения свободы, а именно защищает личность от произвольного нарушения государством<sup>6</sup>. Эта защита выражается в том, что задержанному на понятном для него языке обязаны сообщить причины его ареста и также незамедлительно доставить его к судье или должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции.

Право на свободу и личную неприкосновенность (безопасность) имеет первостепенное значение в «демократическом обществе» в значении, определенном в

<sup>1</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года и Протоколы к ней // Собрание законодательства РФ. 2001. - № 2, ст.163.

<sup>2</sup> Annual Report 2013 ЕСПЧ, 2014 (англ.) С. 194-195

<sup>3</sup> Annual Report 2013 ЕСПЧ, 2014 (англ.) С. 200-201

<sup>4</sup> Statistic on judgments by State (англ.) Р. 15, 22

<sup>5</sup> Статистическая информация на официальном сайте ЕСПЧ. URL: <http://www.echr.coe.int>

<sup>6</sup> *McKay v. the United Kingdom* (Маккей против Соединенного Королевства) [Большая Палата], №543/03, п. 30, ЕСПЧ 2006-Х

Конвенции<sup>1</sup>. Соответственно, непризнанное заключение лица под стражу представляет собой полное попрание фундаментальных гарантий, содержащихся в статье 5 Конвенции, и является серьезнейшим нарушением данного положения. Для того чтобы задержание удовлетворяло требованиям законности, оно должно производиться «в установленном законом порядке». Это означает, что задержание должно соответствовать материальным и процессуальным нормам национального законодательства (или международного законодательства, в зависимости от обстоятельств)<sup>2</sup>.

С целью эффективной защиты прав и свобод человека, любое лишение свободы должно осуществляться «в порядке, установленном законом», пункт 1 статьи 5 Конвенции требует, чтобы любой арест и любое заключение под стражу имели правовые основания в национальном законодательстве.

Главный вопрос, который должен быть решен это: было ли оспариваемое заключение под стражу «законным», в том числе то, соответствовало ли оно процедуре, предписанной законом. Европейская конвенция отсылает к национальному законодательству и указывает, что обязательства должны соответствовать ее основным процессуальным правилам, но требует в качестве дополнения, что любое лишение свободы не должно противоречить целям статьи 5 Конвенции, а именно защищать отдельных лиц от произвола.

Именно национальные власти, в особенности суды, находятся в лучшем положении при толковании и применении национального законодательства. Именно национальные судебные власти должны обеспечить, чтобы предварительное заключение обвиняемого не превышало разумный период времени. В этих целях они должны изучить все факты «за» и «против» наличия общего требования общественных интересов, оправдывающих с учетом презумпции невиновности отход от уважения свободы каждого, и указать их в своих решениях по ходатайствам об освобождении из-под стражи. Именно на основании причин, приведенных в этих решениях, и достоверных фактов, указанных заявителем в своих ходатайствах, Европейский Суд призван выносить решения о наличии или отсутствии нарушения пункта 3 Статьи 5 Конвенции<sup>3</sup>.

Несмотря на то, что в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Конвенции несоблюдение национального законодательства влечет за собой нарушение положений Конвенции, Европейский Суд придерживается мнения, что ему следует использовать свои полномочия для рассмотрения вопроса о том, был ли соблюден закон. Соответственно, Европейский Суд не связан выводами национальных властей относительно того, имело ли место лишение свободы или нет, а самостоятельно оценивает ситуацию<sup>4</sup>.

Для того чтобы установить, были ли лицо «лишено своей свободы» в значении статьи 5, за отправную точку анализа берется конкретная ситуация этого лица, а также учитывается целый ряд критериев, таких как вид, срок, последствия и порядок применения рассматриваемой меры<sup>5</sup>.

Например, Суд определил, что имело место нарушение статьи 5 в ситуации, когда власти не подали ходатайство о продлении постановления о задержании в установленный законом срок<sup>6</sup>. С другой стороны, предполагаемое нарушение распоряжения о порядке проведения расследования определенных видов правонарушений не компрометирует

---

<sup>1</sup> Medvedyev and Others v. France (Медведев и другие против Франции) [Большая Палата], №3394/03, п. 76, ЕСПЧ, 2010 г.; Ladent v. Poland (Ладент против Польши), № 11036/03, п. 45, 18 марта 2008 г.

<sup>2</sup> Medvedyev and Others v. France (Медведев и другие против Франции) [Большая Палата], №3394/03, п. 79, ЕСПЧ, 2010 г.

<sup>3</sup> Letellier v. France (Летельер против Франции), 26 июня 1991 г., серия А, № 207 § 35

<sup>4</sup> H.L. v. the United Kingdom (Х.Л. против Соединенного Королевства), № 45508/99, ЕСПЧ 2004-IX, п. 90; Н.М. v. Switzerland (Х.М. против Швейцарии), №39187/98, ЕСПЧ 2002-II, пп. 30 и 48; Creangă v. Romania (Креангэ против Румынии) [Большая Палата], п. 92

<sup>5</sup> Guzzardi v. Italy (Гузчарди против Италии), 6 ноября 1980 г., серия А, №. 39, п. 92; Medvedyev and Others v. France (Медведев и другие против Франции) [Большая Палата], № 3394/03, ЕСПЧ, 2010 г., п. 73; Creangă v. Romania (Креангэ против Румынии) [Большая Палата], п. 91

<sup>6</sup> G.K. v. Poland (Г.К. против Польши), № 38816/97, 20 января 2004 г., п. 76

правовые основания для ареста и последующего содержания под стражей, предусмотренные национальным законодательством.<sup>1</sup>

Провозглашая «право на свободу», пункт 1 статьи 5 подразумевает физическую свободу личности; его (суда) целью является обеспечение того, чтобы никто не мог быть лишен этой свободы произвольно. Отсутствие записи о дате, времени и месте задержания, имени задержанного, причин задержания и имени лица, осуществившего задержание, должны рассматриваться как несовместимые, в частности, с основной целью статьи 5 Конвенции<sup>2</sup>. Это также противоречит требованию Конвенции о законности<sup>3</sup>.

Важным фактором, который надлежит принять во внимание, является контекст, в котором применяется данная мера<sup>4</sup>. Понятие «лишение свободы» в значении пункта 1 статьи 5 содержит как объективный элемент, представляющий собой помещение лица под стражу в определенное ограниченное пространство на значительный срок, так и дополнительный субъективный элемент, который состоит в том, что фактически лицо не согласно на такое заключение<sup>5</sup>.

Следует учитывать такие релевантные объективные факторы, как возможность покинуть ограниченное пространство, степень надзора и контроля за передвижением лица, степень изоляции и возможность социальных контактов<sup>6</sup>. Если факты указывают на то, что имело место лишение свободы в значении пункта 1 статьи 5, то относительно короткий срок содержания под стражей не влияет на данный вывод<sup>7</sup>. Элемент принуждения при осуществлении полицией полномочий по проведению обыска или задержания указывает на то, что имело место лишение свободы, несмотря на кратковременность данной меры<sup>8</sup>.

Вопрос о том, является ли период содержания под стражей разумным, не может быть рассмотрен абстрактно. Обоснованность содержания обвиняемого под стражей должна быть оценена в каждом конкретном деле на основании его особенностей. Длительное содержание под стражей может быть оправдано, только если имеются особые указания на общее требование общественных интересов, которое независимо от презумпции невиновности перевешивает положение об уважении свободы каждого<sup>9</sup>.

Право на свободу имеет огромное значение в демократическом обществе, поэтому лицо не утрачивает возможность воспользоваться защитой, предусмотренной Конвенцией, даже если оно, возможно, само согласилось на заключение под стражу, особенно если это лицо не обладает дееспособностью для дачи согласия на предлагаемые действия<sup>10</sup>. Тот факт,

<sup>1</sup> Talat Tepe v. Turkey (Талат Тепе против Турции), № 31247/96, 21 декабря 2004 г., п. 62

<sup>2</sup> Kurt v. Turkey (Курт против Турции), 25 мая 1998 г., «Отчеты о постановлениях и решениях» 1998-III, п. 125; Anguelova v. Bulgaria (Ангелова против Болгарии), №38361/97, ЕСПЧ 2002-IV, п.154

<sup>3</sup> Anguelova v. Bulgaria (Ангелова против Болгарии), №38361/97, ЕСПЧ 2002-IV, п.37

<sup>4</sup> Austin and Others v. the United Kingdom (Остин и другие против Соединенного Королевства) [Большая Палата], №№ 39692/09, 40713/09 и 41008/09, 15 марта 2012 г., п.59

<sup>5</sup> Storck v. Germany (Шторк против Германии), №61603/00, ЕСПЧ 2005-V, п.74; Stanev v. Bulgaria (Станев против Болгарии) [Большая Палата], № 36760/06, 17 января 2012 г., п. 117

<sup>6</sup> Guzzardi v. Italy (Гуццарди против Италии), 6 ноября 1980 г., серия А, №39, п. 95; H.M. v. Switzerland (Х.М. против Швейцарии), №39187/98, ЕСПЧ 2002-II, п. 45; H.L. v. the United Kingdom (Х.Л. против Соединенного Королевства), №45508/99, ЕСПЧ 2004-IX, п. 91; Storck v. Germany (Шторк против Германии), № 61603/00, ЕСПЧ 2005-V, п. 73

<sup>7</sup> Rantsev v. Cyprus and Russia (Ранцев против Кипра и России), № 25965/04, ЕСПЧ, 2010 г. (выдержки), п.317; Iskandarov v. Russia (Искандаров против России), №17185/05, 23 сентября 2010 г. п.140

<sup>8</sup> Foka v. Turkey (Фока против Турции), № 28940/95, 24 июня 2008 г., п. 78; Gillan and Quinton v. the United Kingdom (Джиллан и Квинтон против Соединенного Королевства), №4158/05, ЕСПЧ, 2010 г. (выдержки), п. 57; Shimovolos v. Russia (Шимоволос против России), № 30194/09, 21 июня 2011 г., п. 50; Brega and Others v. Moldova (Брега и другие против Молдовы), №61485/08, 24 января 2012 г., п.43

<sup>9</sup> H.M. v. Switzerland (Х.М. против Швейцарии), № 39187/98, ЕСПЧ 2002-II, п. 30

<sup>10</sup> H.L. v. the United Kingdom (Х.Л. против Соединенного Королевства), №45508/99, ЕСПЧ 2004-IX, п. 90; Stanev v. Bulgaria (Станев против Болгарии), п. 119

что лицо не обладает дееспособностью, необязательно означает, что оно неспособно понимать ситуацию и соглашаться с ней<sup>1</sup>.

Конвенционное прецедентное право выработало четыре основных допустимых причины отказа в освобождении из-под стражи: опасность того, что обвиняемый не явится на судебное разбирательство<sup>2</sup>; опасность того, что обвиняемый в случае освобождения будет препятствовать отправлению правосудия<sup>3</sup>, совершит другое преступление<sup>4</sup> или нарушит общественный порядок<sup>5</sup>.

Опасность того, что лицо скроется, не может быть оценена лишь на основании строгости возможного наказания; она должна рассматриваться с учетом ряда прочих имеющих отношение к делу факторов, которые могут либо подтвердить наличие опасности того, что лицо скроется, либо быть настолько незначительными, чтобы оправдывать предварительное заключение. В данном контексте следует принимать во внимание, в частности, характер привлекаемого лица, его нравы, имущество, связи в государстве, в котором ведется его уголовное преследование, и международные контакты<sup>6</sup>.

Положения пункта 4 статьи 5 Конвенции в толковании Европейского Суда предусматривают право лица на безотлагательное рассмотрение судом вопроса о правомерности его заключения под стражу и на незамедлительное освобождение, если заключение под стражу признано судом незаконным и необоснованным<sup>7</sup>. При этом лицо, обвиняемое в совершении преступления, должно быть освобождено из-под стражи до судебного разбирательства, если только государство не докажет, что имеются «относящиеся к делу достаточные» основания, оправдывающие длительное содержание под стражей<sup>8</sup>.

Согласно принципу субсидиарности, являющемуся одним из основных принципов деятельности Европейского Суда по правам человека, защита прав и свобод человека, предусмотренных Конвенцией, возлагается, прежде всего, на органы государства, в том числе на суды. В связи с этим судам после поступления жалобы и (или) представления на постановление об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу (о продлении срока содержания под стражей) необходимо незамедлительно направлять соответствующие материалы для апелляционного рассмотрения. Судам апелляционной инстанции надлежит рассматривать указанные жалобы и (или) представление не позднее срока, определенного в части 11 статьи 108 УПК РФ<sup>9</sup>.

Кроме того, статья 5 Конвенции обеспечивает защиту не только непосредственно в момент задержания лица, но и периодически после заключения под стражу вплоть до освобождения, либо до вынесения уголовным судом приговора к лишению свободы. В любом правовом государстве недопустимо, чтобы лицо оставалось под стражей вопреки вынесенному постановлению об его освобождении<sup>10</sup>. Однако Европейский Суд признает, что в некоторых случаях задержка в исполнении решения об освобождении задержанного объяснима и зачастую неизбежна. Тем не менее, национальным властям следует прилагать

<sup>1</sup> Shtukaturov v. Russia (Штукатуров против России), пп. 107-109; Stanev v. Bulgaria (Станев против Болгарии), [Большая Палата], № 36760/06, 17 января 2012 г., п. 130; D.D. v. Lithuania (Д.Д. против Литвы), № 13469/06, 14 февраля 2012 г., п. 150

<sup>2</sup> Störmüller v. Austria (Штёрмюллер против Австрии) от 10 ноября 1969 г., Series A, №9, §15

<sup>3</sup> Wemhoff v. Germany (Вемхофф против Германии), 27 июня 1968 г., серия A, №7, § 14

<sup>4</sup> Matznetter v. Austria (Матцнеттер против Австрии) от 10 ноября 1969 г., Series A, №10, §9

<sup>5</sup> Letellier v. France (Летеллье против Франции) от 26 июня 1991 г., Series A, №207, §51

<sup>6</sup> W. v. Switzerland (W. против Швейцарии) от 26 января 1993 г., Series A, №254-A, §33 со ссылками в нем

<sup>7</sup> п.14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. №21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // «Российская газета», №145, 05.07.2013//

<sup>8</sup> Wemhoff v. Germany (Вемхофф против Германии) от 27 июня 1968 г., Series A, №7, pp. 24-25, § 12; Yagci and Sargin v. Turkey (Ягчи и Саргин против Турции) от 8 июня 1995 г., Series A, №319-A, §52

<sup>9</sup> п.14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. №21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // «Российская газета», №145, 05.07.2013//

<sup>10</sup> Assanidze v. Georgia (Ассанидзе против Грузии), [Большая Палата], №71503/01, ЕСПЧ 2004-II п.173

усилия к тому, чтобы сводить такие случаи к минимуму<sup>1</sup>. Задержка в исполнении решения о «незамедлительном» освобождении заявителя более чем на 11 часов была признана нарушением пункта 1 статьи 5<sup>2</sup>.

Таким образом, обобщая все вышеизложенное, хотелось бы отметить, что внутригосударственное право должно соответствовать Конвенции, включая изложенные или подразумеваемые в ней общие принципы, и любая мера, лишаящая человека свободы, назначалась и исполнялась соответствующим органом и не была произвольной. Представляется, что изучение изложенных правовых позиций ЕСПЧ, может способствовать как развитию российского законодательства в сфере прав человека и практики его применения, так и повышению уровня отстаивания в ЕСПЧ интересов России, а также уровня защиты права на свободу и безопасность жертвами соответствующих нарушений.

## **Учения о международно-частных правоотношениях в юридических школах**

**Асатуллин Искандер  
Asatullin Iskander**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Абдуллин А.И.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Abdullin A.I.**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант  
Kazan Federal University, PhD student*

## **История развития правоотношений в области международно-правового регулирования патентных режимов**

### **The development of the international patent law relations**

История развития патентного права по различным оценкам исследователей насчитывает более четырехсот лет. С момента возникновения прецедентов, связанных с выдачей особых привилегий изобретателям неких технических открытий и до момента создания относительно единообразной, по нашему мнению, системы патентования изобретений представляется разумным выделить ряд периодов, не ограниченных конкретной датой, но являющихся существенными при рассмотрении вопроса международно - правового регулирования патентных режимов в современном мире.

History of the development of patent law in different estimates of researchers has more than four hundred years. Since the inception of precedents relating to the issuance of certain special privileges to inventors and technological discoveries to the inception of a relatively uniform, in our opinion, the system of patenting it seems reasonable to allocate a number of periods is not limited to a specific date.

Итак, нами предлагается выделить следующую периодизацию становления патентных режимов в современном мире.

1. Период становления представлений о патентах от начала возникновения пермиссивного элемента привилегии, получившей в дальнейшем наименование патента до момента установления обязательного и проприетарного элемента привилегии авторов изобретений.

---

<sup>1</sup> Giulia Manzoni v. Italy (Джулия Манцони против Италии), 1 июля 1997 г., «Отчеты о постановлениях и решениях» 1997-IV, п.25

<sup>2</sup> Quinn v. France (Куинн против Франции), 22 марта 1995 г., серия А, № 311, пп. 39-43; Giulia Manzoni v. Italy (Джулия Манцони против Италии), 1 июля 1997 г., «Отчеты о постановлениях и решениях» 1997-IV, п. 25

2. Период становления единого конвенционального регулирования патентных режимов, начало которому положено, по нашему субъективному мнению подписанием Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 года (Далее по тексту Парижская конвенция). В частности в данном случае необходимо отметить, что развитие данного периода не завершено и по сей день, поскольку в настоящее время процессы унификации патентных режимов интеграционных образований не завершены, как и по настоящее время ведется работа по оптимизации реализации положений Парижской конвенции Союзом, образованным из стран, подписавших данную Конвенцию.<sup>1</sup>

3. Этап становления организационного элемента международно - правового регулирования патентных режимов. Начало исчисления данного этапа невозможно связать с завершением становления конвенционального регулирования патентных режимов на международном уровне, хотя бы потому, что данный процесс на сегодняшний день далек от своего завершения. При этом, мы полагаем, подписание Соглашения о патентной кооперации 1970 года, ознаменовало новый виток в развитии международно – правового регулирования патентных режимов, поскольку именно с подписанием данного соглашения участниками Союза по охране промышленной собственности более менее однозначно решен вопрос об организационном взаимодействии между собой в части согласования порядка предоставления правовой охраны изобретений их авторам на территории стран – членов Союза. Система и элементы данного взаимодействия будут раскрыты нами в соответствующей главе настоящей работы.

#### **1.2.1. Этап становления механизма правового регулирования патентных режимов.**

Общепринято полагать, что правовое регулирование правовой охраны изобретений, стало реальностью лишь в период становления промышленного производства. Безусловно недопустимо утверждать, что до этого времени не существовало и тем более не создавалось каких либо изобретений. На протяжении всей истории человечества новые изобретения создавались обществом, его отдельными индивидами, например, водяные часы были изобретены примерно в 600 г. до н.э., гидравлическое колесо - за 100 лет до н.э., очки - в XIII в. н.э., микроскоп - в конце XVI в. н.э.

Медленные темпы технического прогресса в обществах, предшествовавших капиталистическому, значительно сдерживали распространение новых технологических решений и изобретений. Как отмечает Антимонов Б.С., "нематериальный продукт человеческой деятельности, который мы именуем изобретением, не имел достаточно широкого применения и пока что не менял производственных отношений, при которых рабочие руки были "даровыми", а работа велась из-под палки рабами. Именно поэтому у рабовладельческого государства не было побудительных мотивов к тому, чтобы своими нормами регулировать использование изобретений. Ни одна из систем рабовладельческого права не содержала в себе даже намеков на то, что впоследствии при капиталистическом строе стало называться патентным правом. Это относится и к самой развитой системе рабовладельческого права - к римскому праву"<sup>2</sup>.

В эпоху античного мира институт, аналогичный патенту, как средству правовой охраны изобретений, не был известен. Причиной этому, по мнению ряда исследователей, в частности Пиленко А.А., Городова О.А. являлось отсутствие потребности общества защищать права изобретателей. «Система производства в античных государствах основывалась на рабском труде, а рабский труд, дешевый и мало продуктивный, в стремлениях всегда строго консервативен. У рабовладельцев отсутствовал интерес внедрять новые изобретения в имеющееся производство, поскольку любые улучшения окупались только при интенсивном труде и повышенной стоимости рабочих рук»<sup>3</sup>

В частности Пиленко А.А. раскрывается довод о презрительном отношении античного рабовладельческого общества к труду. Прерогативой рабов являлось производство благ для общества, следовательно, потребность в охране процесса производства данных благ попросту

<sup>1</sup> Подробнее вопрос становления и развития патентных режимов на международном уровне будет рассмотрен нами в дальнейшем в рамках настоящей работы.

<sup>2</sup> Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. М., 1960.

<sup>3</sup> Пиленко А.А., Право изобретателя. 2-е изд., испр. И доп. М.: Статут, 2005. – 779 с.

отсутствовала. Возникновение первых привилегий на изобретения, как их именует Пиленко А.А. произошло к концу средних веков и было обусловлено двумя главными причинами.

Во-первых, процесс труда, презрительное отношение к которому испытывало античное общество, в сознании людей начал приобретать более благородных характер. Именно в эпоху ренессанса ремесленники приступают к осуществлению самостоятельного творческого труда. Труды Леонардо да Винчи, Микельанджело наглядно демонстрируют начало данного процесса. Общество перестает воспринимать что-либо созданное человеком как лишь средство удовлетворения базовых потребностей, переходя к потребностям духовным. В тот период, когда работа отдельного автора начинала приносить ему известность и славу, процесс облагораживания человеческого труда продвигался с полной силой.

Во-вторых, одной из причин появления первых привилегий государств изобретателям, послужило существующая на конец средних веков система цеховой организации труда. Любые промыслы были организованы в виде цехов, или закрытых промышленных корпораций. Основным принципом организации труда в цехах являлся «эгалитарный» принцип. Все конкуренты, работающие в данной области промышленности должны были иметь возможность трудиться в равных условиях. Случайно возникший перевес в производительности одного из рабочих не должен был выходить за рамки разумных пределов, поскольку в таком случае часть производства одного работника будет перетянута другим, следовательно создается дисбаланс. Регламенты и статуты цехов содержали правила, преследующие «эгалитарную» цель. При покупке сырья, например, никому из цеховых работников не разрешалось совершать это в обход товарищей, например на пути следования товара в город, а лишь на предназначенных для его продажи ярмарках. Более того регламентами цехов также запрещалось приобретать товары по ценам, ниже рыночных, поскольку в таком случае в производстве внутри цеха случится нарушение баланса производства одного работника по сравнению с другими. В случае же приобретения товара по низким ценам, работнику надлежало делиться приобретенным сырьем с его сотоварищами. Регламентами были также установлены образцы производства продукции, технология ее производства источники сбыта товаров и т.п.

Исходя из соображений недопущения конкуренции между отдельными работникам, цехами осуществлялась борьба с внедрением любых новшеств, независимо от их характера. Изобретатель, по представлению цехов мог лишь подорвать сложившуюся систему отношений, приносящую членам цеха большие доходы.

Благодаря центральной власти государства в лице королей, права изобретателей, гонения на которых осуществлялись цехами, могли быть защищены. В процессе усиления королевской власти самостоятельность цехов начала тормозить развитие государства. Поскольку полный отказ от цехов был не возможен, про причине большого дохода пошлин с цехов, поступавших в казну государства, логичным решением проблемы стагнации производства являлось предоставление монархом особых личных привилегий авторам отдельных изобретений, путем освобождения их труда от контроля цеха.

Именно личные привилегии, дарованные монархом, по представлению Пиленко А.А., рассматриваются как прообраз современных патентов на изобретения.<sup>1</sup>

Целью средневековых привилегий являлось освобождение индивида от контроля цеха. Положения монарха ставились выше цеховых регламентов, тот кто получал разрешение работать от короля становился свободным от цеховой зависимости. При этом, исследователями отмечается, что первые подобные привилегии носили «пермиссивный» или разрешительный характер. Поскольку путем издания акта монарх фактически освобождал работника от императивного соблюдения регламента конкретного цеха предоставляя ему возможность обособленно либо производить совершенно новый продукт, либо производить продукт, уже имеющийся, но новым, не известным ранее способом. Таким образом, Монарх своим разрешением косвенно освобождал ремесленника от контроля цеха, и создавал его монополистов в определенной сфере. Если основания, руководствуясь которыми был сделан вывод об освобождении ремесленника от контроля цеха представляются явными, то относительно оснований возникновения статуса монополиста у ремесленника, получившего особую привилегию монарха, следует предоставить дальнейшие разъяснения. Как уже нами

<sup>1</sup> Пиленко А.А. указ. соч.



пояснялось выше, в рамках цеха существовала только одна, единая для всех методика производства определенного товара. Цехами осуществлялся строгий контроль за соблюдением работниками их регламентов. Поскольку лицо, получившее особую привилегию ан производство продукта, более не связано было с регламентов конкретного цеха, оно автоматически становилось единственным производителем в той сфере, к которой относился производимый им товар.

Таким образом, в средние века при цеховой организации производства достаточным для общества было разрешать промышленное изготовление изобретения без предусмотрения запрета подражания данному изобретению.<sup>1</sup>

Ключевым моментом, предопределяющим дальнейшее развитие привилегий, предоставляемых изобретателям, являлось наличие зависимости разрешительного характера привилегий от цеховой организации труда. Исследователями было обнаружено, что в странах со слабой цеховой организацией производства, привилегии, выданные государством носили явно запретительный характер. В таких государствах, как Англия или Швейцария для сохранения прав изобретателей недостаточно было только разрешить им производство их изобретения, но и запретить остальным пользоваться свободой в производстве данного изобретения. Поскольку число субъектов, освобожденных от давления цехов, в таких государствах значительно выше.

Таким образом, нам следует заключить тезис о том, что запретительная и дозволительная конструкция привилегий стоит в прямой зависимости от способа решения в конкретном государстве вопроса об общей свободе труда.<sup>2</sup>

Именно исходя из самой природы привилегии, как воли государства на ее предоставление, вытекает главный недостаток их правового регулирования. Данные привилегии носили факультативный характер, иными словами никто не был вправе требовать от государства выдать ему данную привилегию. Правительство государства было вольно отказать в выдаче привилегии по своему усмотрению. У государства попросту отсутствовала обязанность в выдаче привилегий авторам изобретений.

Переход от факультативного характера привилегий к обязательному, или обязательному для предоставления государством носил постепенный характер. Начиная от частных случаев издания отдельных актов, устанавливающих обязательность выдачи подобных привилегий, начался постепенный процесс перехода к обязательному характеру выдачи привилегий авторам новых изобретений.

Уже в конце XVIII века минимум в трех государствах обязательный принцип выдачи патента был сформулирован. Этим странами стали США, Англия и Франция.

Патентный закон Франции 1791 года представляет особую ценность с точки зрения развития представлений о патентах в законодательстве. В процессе подготовки патентного закона 1791 года одним из его авторов de Boufflers впервые появляется доктрина промышленной собственности. В частности им утверждается, что идея есть собственность автора, однако это есть собственность *suï generis*. Им разъяснялось, что изобретателю недостаточно быть собственником своей идеи, ему нужно получить способы охранять ее. В связи с чем он заключает с обществом договор, коим обязуется открыть свой секрет и по коему получает в обмен некоторые новые права (под которыми автор предположительно понимает аналог современного исключительного права).

В других европейских странах период распространения обязательной конструкции патента начинается уже в XIX веке, в частности патентные законы с учетом обязательного принципа выдачи патента были приняты в Бельгии в 1854 г., в Италии в 1859 г., в Пруссии в 1877 г., в Дании в 1894 г., в Австрии в 1897 г., в Испании в 1820 г.

Таким образом, следует заключить, что уже к концу XIX века в законодательстве большинства развитых стран сформировалось понимание патента как привилегии автора изобретения монополю использовать его для экономических целей, даваемой всякому автору, обратившемуся к государству о ее предоставлении.

С окончанием формирования представления о патентах в законодательстве развитых стран, начинается новая эпоха в развитии правового регулирования патентных режимов – период

---

<sup>1</sup> Пиленко А.А., указ. Соч. с. 122.

<sup>2</sup> Пиленко А.А., указ. Соч. с. 125.

становления международных актов, направленных на регламентацию взаимодействия государств в процессе предоставления патентов, а также унификацию внутренних правовых норм, относящихся к патентному праву.

### **1.2.2. Этап становления механизма международно-правового регулирования патентных режимов. Конвенционный элемент.**

Первые попытки международного правового регулирования патентных режимов относятся к концу первой половины XIX века. Так 21 сентября 1842 года между участниками Германского таможенного союза (Zollverein) было заключен договор, направленный на унификацию патентных актов членов союза. Статьей 3 данного договора стороны обязывались не выдавать таких патентов, коими гарантировалось бы изобретателю исключительное право: ввозить патентованный продукт, продавать, распространять или употреблять его. Патенты могли запрещать лишь приготовление продукта на данной территории или употребление в промышленном производстве, машин, орудий и способов фабрикации. Таким образом, патентодержатель сохранял исключительное право изготовлять данный продукт на данной территории, - но ему не позволялось каким бы то ни было образом восстанавливать принцип внутренних таможенных границ, а именно запрещать ввоз или вывоз, запрещать торговлю патентованными товарами.

По мнению исследователей, главным недостатком договора от 21.09.1842 года явилось отсутствие определенного эквивалента отнятому у патентодержателя исключительного права ввоза, как например облегчение процедуры выдачи патентов.

Первые действительные попытки унификации патентных законов были предприняты государствами в рамках Венского конгресса 1873 года. Его участниками были поставлены следующие вопросы:

1. Заключение государствами договора о единообразной регламентации патентного права;  
1

2. Допуск государствами на заседания своих патентных ведомств представителей иностранных государств.<sup>2</sup>

Сам метод проведения конгресса 1873 года в рамках всемирной промышленной выставки предрешил его результаты. Страны – участники конгресса однозначно смогли согласовать лишь вопрос об учреждении уполномоченного органа – комитета, которому было предоставлено право созывать международные конгрессы промышленной собственности. В частности комитетом было предложено взять на себя полномочия по разработке международного соглашения по охране промышленной собственности, но участниками конгресса в предоставлении данных полномочий ему было отказано.

В Париже в 1878 г. по инициативе постоянного Комитета парижского конгресса по охране промышленной собственности, созданного по представлению швейцарца г. Боденхеймера взамен существовавшего ранее комитета конгресса 1873 года, был проведен Второй Международный конгресс по промышленной собственности, в рамках которого обстоятельно обсуждались вопросы разработки единообразного патентного законодательства. Были рассмотрены предложения, облегчающие процедуры получения патентов в нескольких странах, в результате чего в 1880 г. в Париже был принят проект Конвенции, которая была подписана 11 государствами в 1883 г.

По прошествии нескольких лет число участников Парижской конвенции возросло до девятнадцати, и процесс присоединения других стран стал стремительно развиваться.

По состоянию на 2014 г. количество стран-участников Парижской конвенции достигло 175. Главная цель конвенции заключается в создании более льготных условий для патентования изобретений, промышленных образцов, регистрации товарных знаков юридических и физических лиц одних государств в других. Конвенция не ставит своей целью создание международного патента, который, будучи выдан в одной стране-участнице конвенции, действовал бы во всех других странах, однако любое лицо, надлежащим образом подавшее заявку на патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец или товарный знак в одной из стран-участников конвенции, или правопреемник этого лица пользуется для подачи

<sup>1</sup> Казанский П.Е. Международный союз для охраны промышленной собственности. / 1897 г. 117 с.

<sup>2</sup> Пиленко А.А. Указ соч. стр. 236

заявки в других странах правом приоритета. Оно действует в течение двенадцати месяцев для патентов на изобретения и полезных моделей. Для промышленных образцов и товарных знаков срок составляет шесть месяцев. Такой приоритет принято именовать конвенционным.

Безусловно, положения Конвенции 1883 года, вынесенные на обсуждение и принятые ее участниками положили начало новой эры развития патентного права, а именно его международно - правового элемента. Работа над оптимизацией положений Парижской Конвенции как и в целом по оптимизации системы международного патентного права, заложенной в ее положениях ведется и по сей день, в связи с чем утверждать о завершении периода, обозначенного нами в рамках данной работы как периода становления конвенционального элемента международно – правового регулирования патентных режимов – крайне рано.

### **1.2.3. Этап становления механизма международно-правового регулирования патентных режимов. Организационный элемент.**

С формальной точки зрения первым объединением представителей государств, созданным с целью унификации патентных систем стран – членов данной организации следует поименовать упоминаемые нами ранее либо а) постоянный Комитет парижского конгресса по охране промышленной собственности, либо б) Союз по охране промышленной собственности, учрежденный странами – участниками Парижской конвенции 1883 года..

Однако обозначить точку отсчета третьего периода развития системы международно – правового регулирования патентных режимов - как начало формирования целостной организационной структуры на международном уровне датой возникновения первого, упоминаемого нами под литерой «а» объединения представляется недопустимым, как минимум ввиду крайне короткой продолжительности его существования и несоответствия цели его учреждения, основанию для отсчета нового периода в становлении системы международно – правового регулирования патентных режимов. Также, по нашему мнению, невозможно допустить начало исчисления третьего периода становления рассматриваемой нами системы датой учреждения Союза Парижской конвенции 1883 года. Данный Союз фактически был учрежден договаривавшимися сторонами лишь с целью поддержания возникшего на момент вступления в силу конвенции 1883 года уровня правового регулирования патентных режимов договаривающихся сторон.

С точки зрения организационного построения системы правового регулирования патентных режимов на международном уровне, нами полагается разумным определить в качестве отправной точки исчисления третьего периода развития международного патентного права подписание конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности» 14.07.1967 года и в последующем принятие в 1970 году в Вашингтоне Соглашения о патентной кооперации (Patent cooperation treaty)

Создание Договора о патентной кооперации (РСТ) стало результатом подъема промышленности в послевоенные 1950-е гг. и было обусловлено активизацией внешнеторговой деятельности государств. Значительную роль в этом сыграла и химическая революция 60-х гг. XX века, особенно в области пластических масс и синтетических смол, а также бурное развитие аэрокосмической и электронной промышленности. Расширение рынка сбыта экспортной продукции, объема продаж, желание занять на внешнем рынке стабильное положение - все это повлияло на активность в получении правовой охраны изобретений в зарубежных странах.

Данные предпосылки обусловили созыв Первой независимой конференции по разработке Договора о патентной кооперации (РСТ), которая состоялась в феврале 1967 г. при участии Международного института в Гааге. На конференцию были приглашены 6 государств: Франция, Западная Германия, Япония, СССР, Великобритания и США.

Для выработки текста Договора потребовалось 10 консультационных заседаний, на одном из которых и было принято название «Договор о патентной кооперации» и решение использовать аббревиатуру РСТ (по англоязычному названию Договора: "Patent Cooperation Treaty") независимо от того, на каком языке публикуется или упоминается этот Договор. Эти многочисленные заседания сделали возможной созыв Дипломатической конференции, проходившей с 25 мая по 19 июня 1970 г. в г. Вашингтоне, число участников которой составили 55 правительственных организаций с правом голосования.

В результате данной Дипломатической конференции странам-участникам Парижской конвенции был открыт для подписания Договор о патентной кооперации, который 20 государств подписали сразу, и еще 15 государств подписали до конца 1970 г. Страны, участвующие в этом Договоре, образовали Международный союз патентной кооперации. Договор вступил в силу 1 июня 1978 г., и в этот же день была подана первая «международная заявка», т.е. заявка, оформленная в соответствии с требованиями РСТ, для которой установлена дата международной подачи.<sup>1</sup>

Таким образом, определив отправные точки начала осуществления нами правового анализа механизма международно-правового регулирования патентных режимов, и разделив рассматриваемых нами механизм международного правового регулирования патентных режимов на конвенциональную и организационную его составляющую, нам представляется необходимым завершить рассмотрение истории его развития и перейти к следующей главе настоящей Работы – анализа Конвенционального элемента механизма международно-правового регулирования патентных режимов.

**Манафова Лиана**

**Manafova Liana**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Мингазов Л. Х.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Mingazov L. H.**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант  
Kazan (Volga Region) Federal University, graduate student*

### **Учение об обратной силе действия Бернской конвенции «По охране литературных и художественных произведений» 1886 года**

#### **Doctrine of retroactivity of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886**

Retroactivity of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886 as a unique legal phenomenon is the subject matter of this article. There are doctrinal approaches and judicial practice represented in this article. Study of this international copyright principle, such as retroactivity, provided for in the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886 is important due to a need to apply this legal principle properly by national courts.

**Keywords:** treaty, retroactivity, copyright, domestic legislation, judicial practice.

Бернская конвенция «По охране литературных и художественных произведений» от 9 сентября 1886 года <sup>2</sup> положила начало длительному международно-правовому сотрудничеству государств в области международного авторского права.

Данный международный договор на протяжении своего векового существования подвергался дополнению, пересмотру и изменению несколько раз, однако и в настоящее время остаётся ряд концептуальных вопросов, относящийся к толкованию и применению национальными судами принципиальных положений Конвенции, неправильное применение

---

<sup>1</sup> <http://www.rupto.ru/>

<sup>2</sup> Бернская конвенция «По охране литературных и художественных произведений» от 9 сентября 1886 г., (Берн, 9 сентября 1886 года) (дополненная в г.Париже 4 мая 1896 г., пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 г., дополненная в Берне 20 марта 1914 г. и пересмотренная в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г. и в Париже 24 июля 1971 г., измененная 2 октября 1979 г.).

которых может вызвать неблагоприятные последствия для добросовестных участников правоотношений.

Сущность данного правового явления определяется как придание обратной силы произведениям, которые на момент присоединения страны-участницы к данной Конвенции не охранялись авторским правом в присоединяющейся к Конвенции стране.

Актуальность рассмотрения данного феномена объясняется несколькими обстоятельствами:

Во-первых, Россия является сравнительно недавней участницей Конвенции, поскольку юридически присоединение к данной Конвенции было осуществлено лишь 13 марта 1995 года, столетие спустя после принятия Конвенции;

Во-вторых, за менее, чем 20-летнее участие в настоящей Конвенции Россия сделала два официальных заявления, которые по-разному разрешали вопрос о том, как будет применяться положение об обратной силе действия данной Конвенции.

Обратная сила действия Бернской Конвенции «По охране литературных и художественных произведений» предусматривается в статье 18 Конвенции.

Пункт (2) Конвенции предусматривает случаи, при которых обратная сила не предоставляется в стране, где такая охрана истребуется. При анализе положения п. (2) Конвенции возникает ряд вопросов. Положение п. (2) Конвенции предусматривает:

«Однако, если вследствие истечения ранее предоставленного производству срока охраны оно стало уже общественным достоянием в стране, в которой истребуется охрана, то охрана этого произведения не возобновляется».

После присоединения Российской Федерации к данной Конвенции была принята целая плеяда актов, в которых давались разъяснения по поводу официального толкования положения п. (2) статьи 18 Конвенции.

Так, Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1994 года N 1224<sup>1</sup> оговаривается, что «действие Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на её территории общественным достоянием».

При систематическом и логическом толковании Бернской конвенции «По охране литературных и художественных произведений» и Постановления Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1994 года N 1224 можно сделать вывод о том, что произведениям, которые в соответствии с внутренним законодательством СССР и законодательством Российской Федерации на момент вступления Конвенции в силу для Российской Федерации перешли в категорию общественного достояния, не может быть придана обратная сила действия Конвенции.

Однако национальная правоприменительная практика избрала путь придания обратной силы тем произведениям, которые на момент присоединения Российской Федерации к Конвенции состояли в режиме общественного достояния. Так, по делу А41-К1-3674/07<sup>2</sup> судом признано, что произведение Э. Б. Уайта «Паутина Шарлотты» не перешло в общественное достояние, а следовательно является охраняемым авторским правом произведением. Суд не дал надлежащую правовую оценку тому обстоятельству, что произведение впервые было опубликовано в 1952 году за границей, а обстоятельство опубликования произведения иностранного автора за границей в соответствии с внутренним законодательством СССР служило основанием для перехода данного произведения в общественное достояние на территории СССР.

<sup>1</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 03.11.1994 N 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» // «Собрание законодательства Российской Федерации». - 1994. - N 29. - Ст. 3046.

<sup>2</sup> <http://kad.arbitr.ru/Card/34d327e2-6610-4aef-b408-9cd30bce3a74>

Аналогичную правовую позицию российских судов можно встретить в Определении об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 ноября 2009 года N ВАС-12437/2009<sup>1</sup>, предметом которого было рассмотрение правомерности признания авторско-правовой охраны за произведениями Э. М. Ремарка «На западном фронте без перемен», «Возвращение», «Три товарища», «Триумфальная арка», «Искра жизни», «Возлюби ближнего своего», «Время жить и умирать», «Черный обелиск», «Ночь в Лиссабоне», «Тени в раю», опубликованными впервые за границей.

Правовая неопределённость, возникшая вследствие неправильного толкования и применения национальными судами принципа обратной силы действия Конвенции, которая была разъяснена Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1994 года N 1224, и нарушавшая единообразие в понимании сущности данного правового принципа, была устранена после принятия Постановления Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2012 года N 1281<sup>2</sup>

Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2012 года N 1281 было отозвано заявление, сделанное при присоединении Российской Федерации к Конвенции, что служит основанием для придания обратной силы в отношении произведений, которые на дату вступления Бернской Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на её территории общественным достоянием. Данное заявление было сделано в связи со вступлением России во Всемирную Торговую Организацию.

Проблеме теории и практики обратной силы действия Конвенции посвящены труды видного российского учёного, профессора, доктора юридических наук Эдуарда Петровича Гаврилова, который даёт обширные комментарии данному правовому явлению.

В связи с данным Постановлением N 1281 профессор Э. П. Гаврилов заключает: «После принятия постановления N 1281, которое подтвердило, что сделанное Россией в 1994 году уведомление, являющееся официальным нормативным правительственным толкованием ст. 18 Бернской конвенции, сохраняло свою силу и было отменено лишь после 25 декабря 2012 года - начала действия постановления N 1281, стало совершенно очевидным, что ранее вынесенные судебные решения и постановления, исходящие из признания обратной силы действия Бернской конвенции в России, противоречат действующему законодательству, неправомерны»<sup>3</sup>.

В заключение хотелось бы отметить, что принятие Постановления N1281 обозначило перспективу обращения иностранных авторов, их наследников и других правопреемников с требованием о защите их охраняемого исключительного права на произведение.

---

<sup>1</sup> <http://kad.arbitr.ru/Kad/Card/aba77859-a283-469e-8f65-16e71205eb06>

<sup>2</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2012 г. N 1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2012. - N 51. - Ст. 7216.

<sup>3</sup> Э. П. Гаврилов «Первая «американская история», или Об обратной силе действия Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений» // Хозяйство и право. - 2013. - N 5. - С. 80.

## **Учения о конституционных, муниципальных и административных правоотношениях в юридических школах**

**Белоусов Евгений**  
**Belousov Evgenii**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Михеева Т.Н.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Miheeva T.N.**

*Марийский государственный университет, аспирант*

*Mary State University, graduate student*

### **Особенности правоотношений в сфере массовой информации в призме процессов становления гражданского общества в России**

#### **The peculiarities of legal relations in the sphere of mass media in the light of the processes of formation of civil society in Russia**

Despite research of the nature of civil society, the role of mass media as a subject of legal relations in civil society remains unexplored. The author considering the functions of mass media in civil society and legal relations in the sphere of mass media, analyzes legislation novels about public control and identifies the gap in the implementation of public control the media.

Природа гражданского общества становилась объектом исследований многих как западноевропейских, так и российских ученых на протяжении последних столетий. Результатом этого стало появление множества подходов относительно сущности гражданского общества, что объясняется сложностью и многогранностью понятия «гражданское общество». Не представляется возможным дать оценку роли средств массовой информации как института гражданского общества без исследования природы последнего. Не погружаясь в глубокий анализ посвященных этой теме работ, позволим отметить, что осмысление отечественной научной литературы позволяет прийти к выводу, что современные ученые представляют гражданское общество, как:

1) равноправного партнёра государства (так, М.В. Михайлов считает, что государство воздействует на общество посредством демократических политических институтов, а общество на государство – через демократические рычаги, такие, например, как выборы<sup>1</sup>);

2) независимую от государства систему (М.В. Баглай рассматривает гражданское общество как независимое от государства и стоящее над ним, основанное на признании свободы граждан и их объединений в политической сфере<sup>2</sup>; Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин называют гражданское общество системой независимых от государства общественных институтов и отношений<sup>3</sup>; В.Н. Влазнев подчеркивая самостоятельность гражданского общества обращает внимание на развитость отношений между его членами, что обеспечивает независимость от государства<sup>4</sup>);

3) саморазвивающуюся и самоуправляемую систему (С.В. Калашников определяет гражданское общество как целостную систему взаимосвязей, объединяющих граждан<sup>5</sup>; В.Д.

---

1 Михайлов М.В. Российское общество и государственность: некоторые вопросы их соотношения: дисс. ... к. ю. н. Н.Новгород, 2000. С. 65

2 Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2007. С. 16.

3 Козлова Е.И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 2008. С. 59.

4 Влазнев В.Н. Гражданское общество как предмет конституционно-правового исследования: дисс. ... к. ю. н. М., 2002. С. 28.

5 Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в России: дисс. ... д. ю. н. М., 2001. С. 67.

Перевалов отмечает, что благодаря внутренним источникам гражданское общество не только развивается, но и ограничивает злоупотребление властью государством<sup>1</sup>);

4) сложившийся порядок отношений, основанный на требованиях справедливости (так, Н.С. Бондарь говоря о гражданском обществе отмечает важность признания таким обществом требований недопустимости произвола и насилия<sup>2</sup>; А.Б. Венгеров подчеркивает связь гражданского общества с государством, обеспечивающую правосудие и справедливость<sup>3</sup>);

5) качественное состояние общества, основанное не только и не столько на нормах права, сколько на нормах морали и религии, прежде всего, православия (так, С.В. Грачев рассуждая о природе гражданского общества приходит к мнению, что оно должно быть основано на «триединстве норм религии, морали и права», причем на первое место ставятся нормы религии<sup>4</sup>).

Позволим себе не согласиться с последним представлением о природе гражданского общества и высказать ряд замечаний.

Во-первых, рассуждая о положениях статьи 2 Конституции Российской Федерации<sup>5</sup>, установившей, что права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, С.В. Грачев соглашается с мнением С. Рогожина<sup>6</sup> и А.М. Величко<sup>7</sup>, называющих указанную статью «плодом западной протестантской культуры» и требующих ее корректировки: дополнения «связанными с национальной, исторически сформировавшейся спецификой России»<sup>8</sup>. Эти пояснения должны касаться России, независимость которой должна являться более важной ценностью, чем права и свободы человека и гражданина<sup>9</sup>. Полагаем, что эти умозаключения в целом продолжают мысль славянофилов, отмечавших особый путь развития России. Считаем, что эти подходы в корне неприемлемы, поскольку препятствуют развитию гражданского общества и становлению важнейших его принципов, прежде всего, свободы личности, ее прав и свобод. История России XX века подтвердила ошибочность тезиса о главенстве государства над личностью: репрессии 30-ых годов, система исправительных трудовых лагерей, тотальный контроль за всеми сферами жизни граждан подтверждают необходимость становления институтов гражданского общества как гарантий предотвращения аналогичных нарушений прав человека в будущем.

Во-вторых, ссылаясь на Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека<sup>10</sup>, С.В. Грачев соглашается с мнением о недопустимости «подчинения взгляда верующих на человека и семью безрелигиозному пониманию прав человека» (то есть положениям статьи 2 Конституции РФ), что фактически является прямым нарушением статьи 14 и статьи 28 Конституции РФ, гарантирующих как отделенность государства от церкви, так и свободу совести<sup>11</sup>. Полагаем, что необходимо следовать и

<sup>1</sup> Перевалов В.Д. Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 2002. С. 92.

<sup>2</sup> Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении. М., 2004. С. 27-29.

<sup>3</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000. С. 613-614.

<sup>4</sup> Грачев В.С. Институты гражданского общества и их роль в обеспечении конституционно-правовых отношений: дис. ... к. ю. н. М., 2011. С. 42-43.

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Собрании законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

<sup>6</sup> Рогожин С. Права человека или идеологическая манипуляция Запада и России // Московский журнал международного права. 2001 № 1. С. 35.

<sup>7</sup> Величко А.М. Нравственные и национальные основы права. СПб., 2002. С. 87.

<sup>8</sup> Якунин В.И. Государственная идеология и национальная идея: конституционно-ценностный подход // Государство и право. 2007 № 5. С. 7.

<sup>9</sup> Грачев В.С. Институты гражданского общества и их роль в обеспечении конституционно-правовых отношений: дис. ... к. ю. н. М., 2011. С. 39.

<sup>10</sup> Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека от 2 июля 2008 года [Электронный ресурс]. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/> (дата обращения: 01.10.2014).

<sup>11</sup> Грачев В.С. Институты гражданского общества и их роль в обеспечении конституционно-правовых отношений: дис. ... к. ю. н. М., 2011. С. 44.



основывать рассуждения в рамках конституционных принципов, заложивших в 1993 года основы конституционного строя Российской Федерации.

Таким образом, в целом представляется возможным согласиться с большинством автором и выделить ряд ключевых характеристик гражданского общества, объединяющих различные подходы. Так, гражданское общество необходимо рассматривать, прежде всего, как независимую, отделенную от государства систему, существующую в политической системе общества, обеспечивающую баланс государственных, общественных и частных интересов на основе принципов взаимосвязи и взаимодействия гражданского общества и государства между собой, основанной на принципах индивидуальной свободы личности, верховенства прав и свобод человека и гражданина, ограничении государственной власти.

В современной научной литературе доказательно обоснован тезис о функционировании сегодня гражданского общества в рамках информационного общества, основным ресурсом и товаром которого является информация. Это обуславливает существенный рост значения средств массовой информации как субъекта отношений не только для государства, но и для гражданского общества. Позволим себе отметить, что именно меняющаяся действительность, выводящаяся на передний план информацию, обуславливает изменение структуры гражданского общества. Представляется, что важными особенностями этого процесса становится с одной стороны, естественность (средства массовой информации занимают это положение не в силу интересов государства или отдельных представителей гражданского общества, которые их наделяют таким статусом, а в связи с эволюцией государства и общества), с другой стороны – преемственность (средства массовой информации становятся реальным воплощением свободы слова и мысли – одного из фундаментальных принципов гражданского общества, заложенных в научных трудах европейских философов еще в XVIII веке).

Сегодня значительная часть юристов относят средства массовой информации к одним из важнейших составных частей гражданского общества наряду с политическими партиями, общественными объединениями, профсоюзами, молодежными организациями, фондами и ассоциациями, движениями и др.<sup>1</sup>

Вместе с тем, в юридической науке отмечается, что только независимые средства массовой информации могут являться субъектом гражданского общества. Так, этого мнения придерживается Н.И. Матузов<sup>2</sup>. Вместе с тем В.С. Мокрый не соглашается с данным подходом, отмечая, что только негосударственные средства массовой информации могут называться субъектами гражданского общества<sup>3</sup>. Позволим отметить несостоятельность последнего утверждения и согласиться с мнением В.В. Гриба: независимость средств массовой информации является правовой фикцией, поскольку существует зависимость от учредителя (собственника), выделяющего финансирование и определяющего политику издания<sup>4</sup>. Поэтому как государственные средства массовой информации могут являться независимыми, так и негосударственные могут выступать с предвзятым мнением в интересах собственника средства массовой информации. В связи с этим для гражданского общества первостепенное значение имеет независимость средств массовой информации, а не отделенность их от государства.

Говоря о функциях, которые выполняют средства массовой информации в гражданском обществе, полагаем необходимым отметить, что А. Галкин определил указанные функции как, во-первых, объединение общества на основе горизонтально-сетевых каналов информации, действующих на данной территории в целях обеспечения

---

<sup>1</sup> См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000.; Власенко Н. А. Теория государства и права. М.: Проспект, 2011.; Малько А. В. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2001.

<sup>2</sup> Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 395.

<sup>3</sup> Мокрый В.С. Местное самоуправление в Российской Федерации как институт публичной власти в гражданском обществе. Самара, 2003. С. 28.

<sup>4</sup> Грив В.В. Средства массовой информации как институт гражданского общества // Информационное право. 2010. № 1. С. 32.

«целостности общественного организма» и исторической преемственности его развития, во-вторых, создание механизмов для согласования интересов и урегулирования конфликтов, в-третьих, социализация индивидов<sup>1</sup>.

Рассматривая первую из обозначенных функций позволим себе отметить, что сегодня функцией средств массовой информации является не столько объединение общества (что выглядит весьма идеалистично, но крайне нереалистично), сколько создание инструментов для диалога государства, гражданского общества, граждан. В связи с этим уместно замечание К.А. Орлова, что публичные структуры теле- и радиовещания, а также интернета предоставляют гражданам возможности для участия в диалоге с представителями государства<sup>2</sup>. От себя отметим, что в этом контексте средства массовой информации и являются инструментом гласности и открытости, на основе которых и должен строиться диалог с властью в гражданском обществе.

Еще одну функцию средств массовой информации выделяет В.В. Гриб, называя их «наиболее эффективным средством» общественного контроля над государством<sup>3</sup>. Солидарен с ним и С.А. Сусликов, отмечая, что средства массовой информации становятся в гражданском обществе наиболее доступным, но всеобъемлющим инструментом контроля<sup>4</sup>. Интересна в связи с этим позиция С.В. Коновченко и А.Г. Киселева, отмечающим, что средства массовой информации, контролируя исполнительную власть, выступают подобно законодательной власти представителями народа. Это и позволяет средствам массовой информации претендовать на звание «четвертой власти»<sup>5</sup>.

Соглашаясь с мнением А. Галкина о роли средств массовой информации в социализации индивидов, необходимо обратить внимание, что именно средства массовой информации формируют сегодня правосознание граждан, просвещая, развивая чувство собственного достоинства, стремление к свободе<sup>6</sup>.

Полагаем уместным мнение С.А. Сусликова и о том, что средства массовой информации могут выступать также и в качестве площадки для обмена позитивным опытом, накопленным институтами гражданского общества, и самими средствами массовой информации в области формирования гражданского общества, организации контроля за органами государства, социализации и др.<sup>7</sup>

Вместе с тем российское законодательство не позволяет средствам массовой информации выполнять те функции, которые они призваны исполнять в гражданском обществе. Анализ новелл отечественного законодательства, в частности Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»<sup>8</sup>, позволил выявить, что общественный контроль осуществляется в формах общественного мониторинга, общественной проверки, общественной экспертизы, а также в таких формах взаимодействия институтов гражданского общества с государственными органами и органами местного самоуправления, как общественные обсуждения, общественные (публичные) слушания и другие. Вместе с тем в законе не нашла отражений

<sup>1</sup> Галкин А. Гражданское общество в теории и на практике [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lawinrussia.ru/grazhdanskoe-obshchestvo-v-teorii-i-na-praktike> (дата обращения: 01.10.2014).

<sup>2</sup> Орлов К.А. Средства массовой информации как элемент гражданского общества // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2012. Выпуск 30. № 20. С. 13.

<sup>3</sup> Гриб В.В. Средства массовой информации как институт гражданского общества // Информационное право. 2010. № 1. С. 33.

<sup>4</sup> Сусликов С.А. Конституционно-правовое регулирование средств массовой информации в Российской Федерации: дисс. ... к. ю. н. Саратов, 2007. С. 151.

<sup>5</sup> Коновченко С.В., Киселев А.Г. Информационная политика в России. М.: Изд-во РАГС, 2004. С. 9.

<sup>6</sup> Галкин А. Гражданское общество в теории и на практике [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lawinrussia.ru/grazhdanskoe-obshchestvo-v-teorii-i-na-praktike> (дата обращения: 01.10.2014).

<sup>7</sup> Сусликов С.А. Конституционно-правовое регулирование средств массовой информации в Российской Федерации: дисс. ... к. ю. н. Саратов, 2007. С. 152.

<sup>8</sup> Об основах общественного контроля в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4213.

ключевая форма осуществления общественного контроля средствами массовой информации – общественное расследование, однако заслуживает значительное внимание.

Общественное расследование представляет собой сбор и анализ информации и фактов относительно нарушения прав и законных интересов граждан, злоупотребления властью со стороны должностных лиц. Как правило, оно осуществляется в случае выявления определенных существенных нарушений со стороны власти, злоупотребление ею. Общественное расследование может иметь официальный и неофициальный статус и характер. Важнейшим условием эффективности проведения общественного расследования является определение его методов и механизмов, а также основных составляющих. Необходимо определить какая информация необходима, каким образом можно ее собрать, какие методы сбора информации будут применяться (анализ каких документов, методы их получения, статистическая информация, опрос лиц, которые владеют информацией и др.). При осуществлении общественного расследования, в первую очередь, необходимо четко определить его цель, возможные варианты использования результатов расследования.

Важным условием эффективного проведения общественного расследования является готовность органов власти сотрудничать с общественностью в проведении расследования. В демократической стране с крепким гражданским обществом, как правило, не существует существенных проблем в сотрудничестве общественности и власти при осуществлении общественных расследований. Как справедливо отмечают многие российские ученые, в странах, которые находятся на стадии формирования гражданского общества и становления демократических принципов управления, уровень эффективности сотрудничества граждан с властью при проведении общественных расследований остается крайне низким<sup>1</sup>. Иногда органы власти, в таких случаях, могут мешать общественности проводить такие расследования. Именно поэтому, одним из важнейших факторов успешного проведения общественного расследования является необходимость четкого закрепления в отечественном законодательстве механизмов осуществления общественного расследования, создания инициативных групп, их полномочий. Полагаем, что это заслуживает дополнительной проработки для включения в Федеральный закон «Об основах общественного контроля».

Одна из основных причин принятия Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» – отсутствие реального контроля граждан за решениями органов государственной и муниципальной власти, должностных лиц и их исполнением. Как справедливо отмечает А.С. Панарин, «нет ничего опаснее бесконтрольной власти, которая опирается не на закон, а на угрозу применения насилия и потому нужен надежный демократический контроль»<sup>2</sup>. В любом правовом государстве власть должна быть подчинена праву, что достигается путем контроля над ней со стороны общества. Средства массовой информации в реалиях современной жизни становятся тем самым инструментом с помощью которого, общество, не только способно, но и должно влиять на власть, в том числе в рамках общественного контроля. Однако это будет невозможно без получения объективной и достоверной информации, одной из форм которой, и является общественное расследование, организуемое средствами массовой информации, что требует внесения изменения в действующий закон и расширения форм общественного контроля в России.

---

<sup>1</sup> Шиняева О.В. Гражданское общество в России: состояние, тенденции, перспективы. Ульяновск: УлГТУ, 2012. С. 56.

<sup>2</sup> Панарин А.С. Глобальное политическое прогнозирование. М.: Статут, 2008. С. 10.

**Болдырев Олег**  
**Boldyrev Oleg**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Авакьян С.А.  
Supervisor: Doctor of Law, prof. Avak'an

*Московский государственный университет им. М.В.Ломоносова, аспирант*  
*Lomonosov Moscow State University, postgraduate student*

## **Суверенитет государства: геополитические вызовы и конституционно-правовые решения**

### **The sovereignty of the state: the geopolitical challenges and constitutional and legal solutions**

The report shows that the legal science does not choose the vector of development, but only draws it. For example, there are a number of doctrines, which believe that the era of sovereign states ended (especially it concerns the economic sovereignty of the state). Constitutional and legal science is able to discover the fact of restriction of the state sovereignty, but can not estimate its validity. However, constitutional law is capable of protecting state sovereignty: it can completely prohibit or limit the possibility of adopting certain geopolitical and foreign economic solutions, it can establish requirements for diversification and mutual balance of external dependencies of the state, define mechanisms for making strategic decisions, in particular, ensure the people's sovereignty. This report shows the relevance of these issues in contemporary Russia and in the world.

Юридическая наука не отвечает на вопрос выбора векторов развития – право его лишь оформляет. Юридический анализ позволяет констатировать факт утраты части суверенитета, но не может оценить его оправданность.

Так, любой интеграционный процесс, принятие государством на себя международных обязательств сопряжены с ограничением суверенитета. И здесь уже встают вопросы экономической оправданности подобного ограничения, геополитического выбора вектора такого ограничения. Среди недавних примеров подобного выбора: для России - Таможенный Союз и/или ВТО; для Украины - Таможенный Союз или Ассоциация с ЕС; для Республики Молдова - СНГ или Ассоциация с ЕС и т.д.

В то же время, на фоне глобализации получают распространение научные концепции, рассматривающие ограничение государственного суверенитета в целом либо в экономической сфере как естественное, если даже не прогрессивное, явление: концепции «эрозии суверенитета», «мирового Правительства»<sup>1</sup>, «постсуверенного мирового порядка»<sup>2</sup>, «надгосударственности международных организаций», «ограниченного суверенитета» и другие<sup>3</sup>. И это - несмотря на то, что ряд международно-правовых документов, например, Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970г., устанавливает, что каждое государство пользуется правами, присущими *полному* суверенитету<sup>4</sup>. Установка на следование той или иной концепции – необходимости защиты экономического суверенитета государства либо, напротив, пассивного наблюдения за десуверенизацией государств в силу согласия с

<sup>1</sup> Woolf L. International Government. URL: <http://catalog.hathitrust.org/Record/001154666>; Фурсов А., Фурсов К. Будущее капитализма: мировое правительство, глобальная эпоха воюющих царств или триумф США? // Свободная мысль. 2013. № 6.

<sup>2</sup> Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет: вчера и сегодня. – М.: Аспект Пресс, 2010, С. 211

<sup>3</sup> См.: Ефремова Н.А. Международно-правовые механизмы регулирования экономической интеграции и суверенитет государства. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2009; Хестанов Р. Россия без Ялты: Современный мир требует частичного отказа от суверенитета // Политический журнал. 2005. № 16.

<sup>4</sup> Международное право в документах/ Сост. Н.Т. Блатова. – М.: Юрид. лит., 1982

«закономерностью» и «неизбежностью» данного процесса, как представляется, есть производная от ценностной системы исследователя и его идеологических представлений. Не случайно в этом вопросе правовые школы нередко переплетаются, а то и идут в фарватере школ, имеющих отношение к геополитике, международным отношениям и т.п., в частности, так называемых «реалистической» и «либеральной» школ. Более того, некоторые из идеологических концепций, направленных на десуверенизацию государств, используют категориальный аппарат конституционного права, противопоставляя идею сохранения государственного (в первую очередь - экономического) суверенитета другим фундаментальным конституционно-правовым категориям и доктринам, например, концепции прав и свобод. Так, например, исследователи отмечают, что ядром доктрин десуверенизации является объявление национальных интересов и суверенитета государства второстепенными перед понятиями «демократия» и «права человека» и подчеркивают, что «западная наука все больше оказывается в роли «обслуживающей универалистскую идею единого мира под эгидой западных идеологических институтов и умышленно сводит суверенитет к правам нации и личности, причем смешивает западное же понятие нации с этносом, что позволяет произвольно объявлять любые сепаратистские устремления национально-освободительным движением к самоопределению»<sup>1</sup>.

Примечательно, что на подобные приемы обращают внимание известные специалисты из таких стран, как Россия, например, С.А.Авакьян<sup>2</sup>, и Китай, например, П. Жонгьянг, пишущий о распространенности концепций «права человека выше суверенитета», «экономическая интеграция перевешивает суверенитет» и т.п.<sup>3</sup>. Соответственно, задача конституционалиста – определить, не является ли подобное противопоставление государственного суверенитета правам нации и личности ошибочным или спекулятивным, найти способы оформления приоритетов в соответствующих вопросах на конституционном уровне, а также разработать механизмы, позволяющие сочетать ценности суверенитета государства с другими конституционно-правовыми ценностями.

Кроме того, следует отметить, что вне зависимости от геополитического/геоэкономического выбора, осуществленного в момент той или иной политико-экономической конъюнктуры, конституционное право способно стоять на страже государственного суверенитета:

1. Во-первых, конституционные нормы могут императивно ограничивать возможность принятия определенных геополитических или фундаментальных экономических решений, в т.ч. ущемляющих государственный и народный суверенитет. Так, некоторые Конституции устанавливают прямой запрет размещения иностранных военных баз на своей территории (например, ст. 146 Конституции Ирана)<sup>4</sup>; ст. 359 Конституции Боливии 2009г. закрепила, что заключенный в любой форме договор, производящий отчуждение углеводородов из государственной собственности, ничтожен, а лица, нарушившие данное положение совершают преступление – измену Родине<sup>5</sup>. Наряду с полным запретом возможно конституционное «лимитирование» - так, некоторые современные Конституции устанавливают лимит государственного долга – обычно в процентах от ВВП (см., например, п.5 ст. 216 Конституции Польши, п.2 ст. 37 Конституции Венгрии 2012г.) и др.

<sup>1</sup> Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет: вчера и сегодня. – М.: Аспект Пресс, 2010, С.225-226.

<sup>2</sup> Авакьян С.А. Глобализация, общие конституционные ценности и национальное регулирование//Национальные интересы. 2001. №4.

<sup>3</sup> Zhongying P. Globalization vs. Economic Sovereignty. URL: <http://yaleglobal.yale.edu/content/globalization-vs-economic-sovereignty> (дата обращения 04.01.2014)

<sup>4</sup> Бабурин С.Н. Мир империй: Территория государства и мировой порядок. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005, с. 54

<sup>5</sup> Андреева Г.Н. Конституционные пределы приватизации имущества, находящегося в собственности государства: анализ зарубежного опыта // Реформы и право. 2011, №1.

2. Конституционное право регулирует инструментарий, с помощью которого принимается решение, закрепляющее тот или иной геополитический/геоэкономический выбор. Так, ряд конституций (Польши, Австрии и др.) устанавливают усложненные процедуры принятия международных обязательств, ограничивающих государственный суверенитет, а в некоторых странах подобные вопросы (например, вступление в организации коллективной безопасности или наднациональные сообщества) требуют обязательного проведения референдума (например, п.п.b п.1 ст.140 Конституции Швейцарии). В России такого рода конституционных ограничений нет, а инициативным группам в проведении референдума по вопросу о присоединении к ВТО было отказано. Аналогичного конституционного требования не содержится и в Конституции Украины, где также было отказано в проведении референдума по вопросу о присоединении к Таможенному Союзу либо Ассоциации с ЕС.

Таким образом, не отвечая на вопрос о целесообразности уступки части государственного суверенитета, конституционное право способно установить процедуру принятия столь важных стратегических решений - в частности, поставить в качестве неперемennого условия непосредственное народное волеизъявление, то есть, обеспечить народный суверенитет. Соответственно, институт обязательного референдума может рассматриваться в качестве одного из механизмов решения самых разных проблем геополитического характера: связанных со вступлением/присоединением к международным организациям и межгосударственным объединениям, с отчуждением территории (для России этот вопрос актуализирован Договором «О разграничении морских пространств» с Норвегией от 2010г.), размещением иностранных военных баз на своей территории (для России актуализировано созданием так называемого перевалочного пункта НАТО под Ульяновском, который, как отмечают эксперты, «...по классификации США и НАТО имеет полную соотнесенность с типичной американской военной базой по их классификации»<sup>1</sup>).

Сегодня указанная проблема актуализирована ситуацией на Украине, когда народный и национальный суверенитет (народное волеизъявление на референдуме), как будто бы, оказываются в противоречии с отдельными аспектами государственного суверенитета (территориальная целостность). Что в основе возникшего парадокса: несовершенство изначальной аксиоматики о единстве (сочетаемости) суверенитетов или же неверная квалификация одного из носителей суверенитета в момент кризиса государственности? В таких ситуациях конституционно-правовой вопрос инструментария для принятия соответствующих решений приобретает особую геополитическую важность.

3. На конституционном уровне могут также закрепляться требования, обеспечивающие получение обществом и его представителями информации о степени взаимности внешних обязательств государства, а также требования обеспечения соответствующей их взаимной сбалансированности либо диверсификации имеющихся внешних зависимостей между различными субъектами. Пример, иллюстрирующий актуальность проблемы - непредоставление российскому парламенту при решении вопроса о ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению встречных условий каждого из государств, с которыми Россия вела переговоры, притом, что без их знания невозможно оценить обоснованность и оправданность уступок с российской стороны<sup>2</sup>. Другой пример: нынешние экономические санкции против России подчеркивают отсутствие у страны необходимого промышленно-технологического суверенитета, что обусловлено как отсутствием научно-технологической самостоятельности и собственного наукоемкого производства, так и отсутствием должной диверсификации зависимостей в рамках импортируемой продукции. Представляется, что с учетом серьезности рисков для национальной безопасности (в оборонной сфере, в области

<sup>1</sup> Кому выгодна база НАТО в России? URL: <http://www.rosbalt.ru/blogs/2012/04/19/971944.html>

<sup>2</sup> Подробнее – см. Болдырев О.Ю. Защита прав предпринимателей конституционно-правовыми методами в связи с присоединением России к ВТО// Предпринимательское право. 2013, №2.

обеспечения продовольствием, медикаментами и т.п.), требования в отношении подобной диверсификации применительно к импортируемой продукции могут устанавливаться и на конституционном уровне. Аналогично, на конституционном уровне могут устанавливаться требования по диверсификации валют, в которых хранятся золотовалютные и иные резервы государства (для России этот вопрос актуален в связи с хранением значительной части золотовалютных резервов Центрального банка, а также средств Резервного фонда в иностранной валюте, прежде всего, в долларах США).

В то же время, необходимо заметить, что не всякая диверсификация является продуктивной. Например, когда она выхолащивает преимущества одного из решений: так, например, присоединение Российской Федерации к ВТО снижает, по мнению ряда исследователей, эффект от создания общего рынка в рамках Таможенного союза. Или - когда вместо смены экономической модели (перехода от сырьевой экономики к переориентации на собственное научно-технологическое и промышленное развитие) происходит лишь смена партнеров в рамках прежней экономической модели: например, заключение договора о поставках газа с Китаем, притом, что срок договора (30 лет), а также объявление ряда условий договора коммерческой тайной сами по себе представляют дополнительную угрозу экономическому суверенитету России.

**Губейдуллин Рамиль**

**Gubeydullin Ramil**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Железнов Б.Л.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Zheleznov B.L.**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант*

*Kazan State University, graduate student*

### **Место представительств субъектов РФ в системе договорных отношений**

#### **The place representations of subjects of the Russian Federation in the system the contractual relationship**

The mode and form of government of the Russian Federation determine the powers, functions of the government in a vertical dividing the total power between the Federal centre and the subjects of the Federation.

The Plenipotentiary representatives of the President of the Russian Federation territorial formations are intended to serve as a basis for building an effective linear vertical public administration from the top down. The participation of representatives in a contractual relationship does not change established in the constitutions of the subjects of the Federation and joint jurisdiction, as it recently was in Russian Federation.

Режим и форма государственного устройства Российской Федерации определяют полномочия, функции государственной власти в вертикали управления, разделяя совокупную власть между федеральным центром и субъектами Федерации.

Действующая система государственного управления имеет два основных субъекта управления, представленных на федеральном и региональном уровнях. Иными словами работает прямая связь – сверху вниз и обратная связь – снизу вверх. Их носителями, в отведенной им части, как на федеральном, так и региональном уровне выступают институты представительства исполнительной власти федерального центра и субъекта Федерации. Появление института представительства по такой именно схеме, как со стороны федерального центра, так и субъекта Федерации взаимообусловлено.

Введены - соответственно - представители Президента страны в субъектах Российской Федерации и представительства субъектов Федерации при федеральных органах власти.

Полномочные представители Президента Российской Федерации в территориальных образованиях призваны служить основой построения эффективной линейной вертикали государственного управления сверху вниз.

Такой представитель в субъекте Федерации является официальным должностным лицом и в своей деятельности опирается на Конституцию, федеральные законы и подзаконные акты, осуществляя свою деятельность на основании Указа Президента РФ от 13 мая 2000 г. N 849 "О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе"<sup>1</sup>. Аппараты представителей Президента не входят в структуры региональных администраций, а потому какое-либо их укрепление не влечет за собой усиление авторитарности системы государственного управления в России.

Представительская вертикаль не нарушает суверенитет региональной власти, существующий в рамках ее компетенции, не лишает инициативы местную политическую элиту и не вмешивается, за исключением экстремальных ситуаций, в процесс государственного управления на региональном уровне.

В то же время, сильная представительская вертикаль позволяет федеральной власти эффективно контролировать ситуацию на местах, обеспечивать восходящую и нисходящую информацию, коммуникативные каналы между различными государственными управленческими структурами. Если учитывать тот факт, что в России фактически закреплена форма президентской республики, а также сложившуюся модель государственно-политического устройства. Полномочный представитель является высшим должностным лицом федерального центра на территории соответствующего субъекта и олицетворяет, по сути, не только Президента как такового, но и федеральную власть в целом.

При всей взаимообусловленности двух типов представительств институт представительства субъектов Федерации, конечно же, отличается своим характером и задачами от президентского, хотя он не может быть его альтернативой, а создан для усиления обратной связи и обеспечения вертикали государственного управления снизу вверх.

Будучи по принадлежности структурой исполнительной власти субъекта Федерации, представительство территориального образования (республики, края, области и т.п.) формируется по местным канонам и не во всем имеет адекватный требованиям государственной службе статус. То есть, с одной стороны, предполагается его нахождение в государственной вертикали (в границах государственно-административной целостности), а с другой по факту нахождения в системе местных органов власти представительство отсекается от некоего единообразия подчиненности и содержательной полноты.

В ст.77 Конституции России говорится, что система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов устанавливается субъектами Федерации самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом<sup>2</sup>.

Самостоятельность субъекта на отведенном ему уровне управления - это объективное, реальное качество. Поскольку вертикаль едина, любая ее часть (у нас - представительская) имеет формализованные стыки - и задач, и интересов, и порядка функционирования обратной связи. В существующей системе органов государственной власти на федеральном и региональном уровнях функционирует четкая и отлаженная схема вертикальной взаимосвязи, в частности в исполнительной ветви, где идет постоянное реконструирование составляющих ее частей.

И хотя их статус подкреплён общими конституционными принципами равенства всех субъектов Федерации, верховенством Конституции РФ и федеральных законов на всей

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. N 849 "О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе" // Собрание законодательства РФ, 2000, N 20, ст. 2112.

<sup>2</sup> Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ, 2000, N 20, ст. 2141.



территории страны, в реальной жизни до равенства еще далеко. Историческое многообразие видов субъектов Федерации наложило естественный отпечаток на их сложившийся статус: республики имеют свою конституцию и законодательство, края, области и остальные территориальные образования - уставы и законодательство.

Автор полагает, что усиление тенденций к укреплению федеративных отношений через договорные формы - важнейшее направление деятельности представительств субъектов РФ как на федеральном уровне, так и во взаимоотношениях между другими субъектами. Их участие в управлении государством вполне согласуется со стратегией развития как федерализма в целом, так и института представительства в качестве инструмента, рычага налаживания отношений между центром и субъектом Федерации.

Учреждая орган, основной задачей которого является углубление диалога с центром, с субъектами Федерации и иностранными партнерами, субъект через договорную практику добивается определенной самостоятельности в сфере реализации своей компетенции, используя представительство как эффективное звено в системе государственных и зарубежных связей.

Как отмечает А.Н. Чертков, "в целом оценить роль договоров в реализации федеративных отношений в России представляется весьма непростым делом. Они нередко помогали решению конкретных практических вопросов жизни субъектов Российской Федерации, учитывая специфику субъекта Российской Федерации, заметно снижали конфликтность федеративных отношений, но зато существенно усилили асимметрию субъектов Российской Федерации и вообще центробежные процессы в стране. Кроме того, субъекты Федерации наделяли себя (с согласия и при участии федеральных органов) полномочиями, льготами и привилегиями посредством заключения договоров с Российской Федерацией, а также с Правительством Российской Федерации, федеральными министерствами и ведомствами отдельных, противоречащих Конституции Российской Федерации соглашений по бюджетным, финансовым, налоговым и другим вопросам, что добавляло напряженности в реализации федеративных отношений".<sup>1</sup>

По словам А.Н. Черткова, "заключение договоров является правом, а не обязанностью Российской Федерации и ее субъектов. Заключавшиеся в 90-х годах прошлого века договоры в основном служили перераспределению экономических льгот и преимуществ, а также удовлетворению сепаратистских устремлений отдельных региональных правящих групп. Укрепление российской государственности и нахождение новых механизмов решения экономических вопросов должны ослабить стремление субъектов Российской Федерации к обособлению. А заключение договоров, обусловленных юридически значимыми особенностями тех или иных субъектов Российской Федерации, должно диктоваться именно возникновением таковых особенностей".

Вместе с тем, именно использование механизма договорных отношений в деятельности представительств автоматически ведет к уменьшению количества ситуаций непонимания и взаимных упреков, которые все еще не редки во взаимоотношениях между центром и регионами.

Обобщая место представительства субъектов Федерации в договорных отношениях можно отметить их основное предназначение – они являются связующим в отношениях между федеральным центром, регионами и иностранными партнерами, способствуют налаживанию сотрудничества в важнейших сферах жизнедеятельности государства и общества.

При этом участие представительств в договорных отношениях не изменяет установленные в конституциях предметы ведения федерации и предметы совместного ведения, как это еще недавно было в Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Чертков А.Н. Проблема договорных отношений между Российской Федерацией и ее субъектами // Право и политика. 2004. N 5. С.49.

**Ибрагимов Артур**  
**IbragimovArthur**  
Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Хабибуллина Г.Р.**  
**Instructor: cand. of jurid. sciences, ass. Professor Khabibulina G.P.**  
*Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант*  
Kazan (volga-region) federal university, post-graduate

## **Ассоциативные формы межмуниципального сотрудничества**

### **Associative Forms of Inter-municipal Cooperation**

The paper reveals the topic characteristics of inter-municipal cooperation associative forms. On the basis of the federal law the author analyses the aims, contents, structure of the board and other norms of the municipal council. It is a special form of association both as a subject and institute of the local self-government, the activity of which is regulated by the federal law, laws of the subjects of the Russian federation, as well as by its own regulations.

Межмуниципальное сотрудничество – это форма объединения и согласования интересов, координация действий муниципальных образований и/или их органов в целях обеспечения представительства интересов муниципальных образований на всех уровнях государственной власти РФ, в международных органах и организациях, а также в целях повышения эффективности и результативности решения вопросов местного значения. Правовые основы межмуниципального сотрудничества в России базируются на принципах и нормах Европейской хартии местного самоуправления, Федерального закона № 131-ФЗ, других федеральных законов, уставов (конституций) и законов субъектов РФ.

Сегодня можно говорить о трех формах межмуниципального сотрудничества, допускаемых российским законодательством: ассоциативные формы (советы, ассоциации, союзы муниципальных образований); договорные формы сотрудничества муниципальных образований (соглашение о намерениях, договор о совместных действиях, согласование планов социально-экономического и стратегического развития, осуществление совместных консультаций, создание совместных координационных, консультативных и совещательных органов, рабочих групп и др.); организационно-хозяйственные формы (создание автономных некоммерческих организаций, фондов, учреждение хозяйственных обществ (ООО, ЗАО).

В Федеральном законе № 131-ФЗ впервые установлены основы ассоциативной организации межмуниципального сотрудничества в нашей стране<sup>1</sup>. В целях организации взаимодействия органов местного самоуправления, выражения и защиты общих интересов муниципальных образований в каждом субъекте РФ образуется совет муниципальных образований субъекта РФ. Совет муниципальных образований субъекта РФ должен не только выражать общие интересы муниципальных образований, но и защищать их правовыми средствами, что также должно составлять одно из основных направлений его деятельности. В Федеральном законе № 131-ФЗ устанавливается, что советы муниципальных образований субъектов РФ могут образовывать единое общероссийское объединение муниципальных образований. В этой норме обращает на себя внимание, во-первых, принцип добровольности создания единого общероссийского объединения региональными советами муниципальных образований, во-вторых, принцип единственности общероссийского объединения муниципальных образований. Принцип единственности общероссийского объединения муниципальных образований подкрепляется тем, что в его состав, помимо советов муниципальных образований, могут

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с изменениями и дополнениями от 4 октября 2014г. - consultant.ru/document/cons\_doc\_LAW

входить иные объединения муниципальных образований (ст. 67 Федерального закона № 131-ФЗ).

Как определяется в Федеральном законе № 131-ФЗ, единое общероссийское объединение муниципальных образований создается в целях не только организации взаимодействия советов муниципальных образований субъектов РФ, но и в целях

организации взаимодействия, выражения и защиты общих интересов всех муниципальных образований РФ.

В настоящий момент в стране, помимо советов муниципальных образований субъектов РФ и единого общероссийского объединения муниципальных образований, действуют общероссийские ассоциации – Союз российских городов, Ассоциация малых и средних городов России, специализированные – Ассоциация ЗАТО Минобороны, Ассоциация ЗАТО Росатома, Союз развития наукоградов, межрегиональные – Ассоциация сибирских и дальневосточных городов (АСДГ), Союз городов Центра и Северо-Запада, Ассоциация «Города Урала», Ассоциация городов Поволжья.

Уместно заметить, что «ассоциация» не является синонимом слова «союз». Как указывают толковые словари, ассоциацией в русском языке называется объединение лиц или учреждений одного рода деятельности, а союзом – объединение для каких-нибудь совместных целей. Таким образом, для ассоциации доминирующим признаком является однотипный состав участников, а для союза – общность целей объединения. То есть для объединений муниципалитетов, не преследующих специальных целей, более правильно название «ассоциация».

По смыслу указанных норм ГК РФ и Федерального закона «О некоммерческих организациях», объединения некоммерческих организаций создаются для осуществления в интересах их членов исключительно управленческих, координирующих, а не предпринимательских функций. При этом ассоциации и союзы не являются органами, вышестоящими по отношению к образующим их субъектам, но функция координации деятельности этих субъектов предполагает определенное управленческое воздействие на них со стороны органа, которому они добровольно делегировали соответствующие полномочия. Поскольку любое управление невозможно без соблюдения принципа обязательности исполнения управленческих решений в тех пределах, в которых это определено участниками объединения, данный принцип целесообразно устанавливать в учредительных документах ассоциаций (союзов).

В соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ в каждом субъекте РФ образуется совет муниципальных образований субъекта РФ (далее также – региональный совет). Организация и деятельность советов муниципальных образований субъектов РФ осуществляются в соответствии с требованиями Федерального закона «О некоммерческих организациях», применяемыми к ассоциациям.

Исходя из семантического толкования нормы Федерального закона № 131-ФЗ (ч. 1 ст. 66), в каждом субъекте РФ образуется только один совет муниципальных образований. Таковым считается образованная на съезде муниципальных образований субъекта РФ, проводимом при содействии органов государственной власти субъекта РФ, ассоциация муниципальных образований, объединяющая муниципальные образования разных (всех) видов на территории соответствующего субъекта РФ. Принцип представительства сколь возможно большего числа муниципальных образований при проведении съезда и создании регионального совета весьма важен, но не обязателен. При этом необходимо отметить, что поскольку Федеральный закон № 131-ФЗ и организацию, и деятельность советов муниципальных образований субъектов РФ относит к регулированию Федерального закона «О некоммерческих организациях» применительно к ассоциациям, то членство муниципальных образований в региональном совете – добровольное.

В то же время, в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ, наличие совета муниципальных образований в субъекте РФ обязательно. Здесь – определенная коллизия между Федеральным законом № 131-ФЗ и Федеральным законом «О некоммерческих

организациях». Разрешается она практикой правоприменения. Поэтому важно, чтобы совет муниципальных образований РФ был наделен (законом субъекта РФ) реальными полномочиями по представлению общих интересов муниципальных образований (и их видов) данного субъекта РФ, мог быть реальным партнером во взаимодействии с органами государственной власти субъекта РФ.

Основные цели и задачи деятельности регионального совета, гарантии их осуществления целесообразно отразить в законе субъекта РФ об основах взаимодействия органов государственной власти субъекта РФ и совета муниципальных образований субъекта РФ.

Можно обозначить следующие возможные направления деятельности совета муниципальных образований субъекта РФ, вытекающие из предметов общих интересов муниципальных образований и общих интересов отдельных видов муниципальных образований в масштабах субъекта РФ.

1. Участие в регулировании межбюджетных отношений. Через деятельность регионального совета имеется реальная возможность повысить объективность бюджетного процесса в субъекте РФ.

2. Участие в формировании и реализации региональных и субрегиональных (межмуниципальных) программ комплексного социально-экономического развития территорий и муниципалитетов.

3. Участие в формировании законодательства субъекта РФ, влияющего или могущего влиять на деятельность муниципальных образований, включая предварительную экспертизу законов и нормативных актов субъекта РФ.

4. Правовая защита (организация правовой защиты) интересов руководителей и специалистов органов местного самоуправления муниципальных образований, руководителей и специалистов муниципальных учреждений и предприятий.

5. Сбор, обработка и анализ информации по вопросам организации и осуществления местного самоуправления в муниципальных образованиях и работы муниципального хозяйства.

6. Сбор, изучение и распространение образцов (продуктов) лучшей практики муниципального управления и управления в отраслях муниципального хозяйства. Организация предоставления методической помощи муниципальным образованиям в вопросах организации и деятельности местного самоуправления, муниципального хозяйства и межмуниципального сотрудничества; содействие развитию межмуниципального сотрудничества в различных отраслях муниципального хозяйства.

7. Участие в организации системы подготовки и переподготовки муниципальных служащих и переподготовки выборных должностных лиц местного самоуправления и депутатов представительных органов муниципальных образований. Региональный совет может формировать ежегодные региональные заказы на подготовку и переподготовку муниципальных кадров.

8. Организация и проведение конкурсов на звание лучшего муниципального образования субъекта РФ по разным видам муниципальных образований; на звание лучшего главы муниципального образования, лучшего главы местной администрации, лучшего муниципального служащего по соответствующим номинациям.

9. Подготовка и представление высшему должностному лицу субъекта РФ и законодательному (представительному) органу государственной власти субъекта РФ ежегодного доклада о состоянии местного самоуправления и развитии муниципальных образований в субъекте РФ. Статус этого документа целесообразно определить в законе субъекта РФ.

Съезд (собрание членов) совета муниципальных образований субъекта РФ как высший орган управления регионального совета предусмотрен нормами Федерального закона № 131-ФЗ, установившими при этом некоторые его полномочия, которые, таким образом, являются обязательными: 1) утверждение устава совета муниципальных

образований субъекта РФ; 2) определение размера и порядка уплаты членских взносов на осуществление деятельности совета муниципальных образований субъекта РФ и содержание органов управления совета муниципальных образований; 3) избрание органов управления совета муниципальных образований.

В Федеральном законе № 131-ФЗ предусматривается, что, помимо перечисленных обязательных полномочий, уставом регионального совета определяются и иные полномочия съезда совета муниципальных образований.

Согласно ГК РФ и Федеральному закону «О некоммерческих организациях» требуется наличие, помимо устава, и учредительного договора для регионального совета. В учредительном договоре учредители (в нашем случае – муниципальные образования) обязуются создать совет муниципальных образований субъекта РФ, определяют порядок совместной деятельности по созданию регионального совета, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности, условия и порядок выхода учредителей из его состава, порядок управления советом, структуру его органов управления и другие вопросы по своему усмотрению.

Права и обязанности членов ассоциаций и союзов определяются ст. 123 ГК РФ и воспроизводящей ее нормы ст. 12 Федерального закона «О некоммерческих организациях». Устав вправе конкретизировать и расширять права и обязанности членов регионального совета в соответствии с указанными нормами.

При формировании структуры органов управления региональными советами и представительства в них муниципальных образований, необходимо учитывать статус тех или иных должностных лиц, которые могут и должны представлять муниципальные образования в региональном совете. Так, в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ (ч.1, п. 1 ч. 4 ст. 36) глава муниципального образования является высшим должностным лицом муниципального образования и представляет муниципальное образование в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и организациями, без доверенности действует от имени муниципального образования; такими же полномочиями обладает и глава местной администрации (ч. 1 ст. 41).

Таким образом, именно глава муниципального образования, глава местной администрации и, добавим сюда, председатель представительного органа (если такое право ему предоставит устав муниципального образования) могут представлять муниципальное образование в совете муниципальных образований субъекта РФ и в его органах управления. Целесообразно, чтобы в уставе муниципального образования был урегулирован вопрос, кто именно из возможных и перечисленных выше должностных лиц муниципального образования представляет его в региональном совете.

В Федеральном законе «О некоммерческих организациях» предусматривается обязательное наличие высшего органа управления региональным советом – общего собрания членов (в нашем случае – это съезд регионального совета) и коллегиального или единоличного исполнительного органа, осуществляющего текущее руководство деятельностью регионального совета и подотчетного его съезду. Отсюда вытекает, что исполнительный руководитель регионального совета как единоличный исполнительный орган должен избираться (назначаться) съездом регионального совета; в случае же если исполнительный орган – коллегиальный, он также должен избираться (формироваться) съездом, при этом представляется целесообразным, чтобы и его руководитель также избирался (назначался) съездом регионального совета.

По смыслу норм ст. 66 Федерального закона № 131-ФЗ, региональный совет имеет постоянно работающий, профессиональный, оплачиваемый аппарат управления. Представление общих интересов различных видов муниципальных образований, на наш взгляд, наиболее целесообразно проводить через механизм палат как специфических представительных органов и органов управления регионального совета. Представляется, что палатный механизм выражения и защиты общих интересов отдельных видов муниципальных

образований, хотя и должен быть предложен как основной, но при этом в каждом субъекте РФ при организации регионального совета его учредители сами принимают решение, какие палаты им целесообразно создавать, и целесообразно ли создавать их вообще. Вряд ли потребуются палаты в тех региональных советах, в которых состоят несколько муниципальных образований.

В больших региональных советах вполне уместно создание руководящего органа – президиума (правления, бюро). Съезд регионального совета собирается, как правило, раз в год; полезно было бы обсуждать текущие актуальные вопросы муниципальной жизни на заседаниях (расширенных заседаниях) президиума регионального совета. Целесообразно наличие институтов полномочного представителя высшего должностного лица субъекта РФ и полномочного представителя законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ в региональном совете. Полезно, на наш взгляд, иметь также среди органов регионального совета комитеты (комиссии) по основным отраслям муниципального хозяйства и направлениям муниципальной деятельности.

Появление в Федеральном законе № 131-ФЗ такого правового субъекта, как совет муниципальных образований субъекта РФ (и единое общероссийское объединение муниципальных образований), ставит вопрос о том, является ли совет муниципальных образований субъекта РФ некоммерческой организацией в форме ассоциации и только, или его правовой статус сложнее. Как известно, перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций, предусмотренных ст. 116-123 ГК РФ и Федеральным законом «О некоммерческих организациях», не является исчерпывающим. Организационно-правовая форма юридического лица – это совокупность конкретных признаков, объективно выделяющихся в системе общих признаков юридического лица и существенно отличающих данную группу юридических лиц от всех остальных. Поэтому, если особенности организационной структуры юридического лица, способов обособления его имущества, его ответственности, способов выступления в гражданском обороте и особенности его публично-правовой деятельности – хотя бы один из этих аспектов – выделяют его из числа остальных, то мы имеем дело с самостоятельной организационно-правовой формой юридического лица. В противном случае речь идет об отдельных разновидностях организаций в рамках одной и той же организационно-правовой формы.

В ст. 66 Федерального закона № 131-ФЗ установлено регулирование организации и деятельности советов муниципальных образований субъектов РФ в соответствии с требованиями Федерального закона «О некоммерческих организациях», применяемыми к ассоциациям (по аналогии права), но не квалифицирует их напрямую как ассоциации. Очевидно, что регулирование деятельности советов муниципальных образований не исчерпывается в полной мере Федеральным законом «О некоммерческих организациях». В ч. 2 ст. 66 Федерального закона № 131-ФЗ, в частности, устанавливаются полномочия съезда (собрания членов) совета муниципальных образований субъекта РФ. Отдельные нормы, регулирующие деятельность советов муниципальных образований, содержатся и в ст. 8, и в ст. 67 Федерального закона № 131-ФЗ.

Таким образом, можно говорить о совете муниципальных образований субъекта РФ как о самостоятельной организационно-правовой форме – публично-правовой организации как особой форме ассоциации, являющейся субъектом и институтом местного самоуправления, регулирование деятельности которого осуществляется как федеральными законами, так и законами субъектов РФ, а также собственным уставом.

**Иванцова Надежда**  
**Ivantsova Nadezhda**

Научный руководитель: д.и.н., профессор **Андреев В.В.**  
Supervisor: Ph.D, prof. **Andreev V.V.**

*Чебоксарский кооперативный институт, аспирант*  
*Cheboksary Cooperative Institute, graduate student*

## **Проблемы института делегирования отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления в Российской Федерации**

### **Problems of Institute of the delegation of separate state powers to local authorities in the Russian Federation**

Today the Russian Federation is on the way of active search for optimum forms of municipal construction as well as for methods of harmonizing the interests of the state and municipalities. In this connection the problem of interaction between state and local governments, understanding of the general theoretical and practical aspects of the relationship between the state and local governments take on special significance now. The institute of lodging local governments with separate state powers becomes the keystone of interaction between the government and local authorities.

Каждое государство на историческом этапе своего становления и развития представляет собой динамичную структуру, которая формирует эффективные механизмы реализации публичной власти.

Конституция Российской Федерации признает местное самоуправление как одну из форм народовластия, подчеркивая, что самоуправление в Российской Федерации является независимым и самостоятельным от государства уровнем власти, перед которым ставятся определенные задачи с предоставлением соответствующие гарантии для их реализации.

Тем не менее, муниципальное управление является продолжением организации публичной власти<sup>1</sup>. Данный подход разделяется многими ведущими учеными и полностью согласуется с нормами Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее - Федеральный закон № 131-ФЗ), а также ратифицированной Россией Европейской хартии местного самоуправления.

В Российской Федерации публичная власть представляет собой механизм, характеризующийся внутренним единством. По мнению профессора Н.С.Бондаря «конституционно-правовая связь государственной власти и местного самоуправления обнаруживается и в том, что значительное количество вопросов, связанных с реализацией публичных функций государства, особенно в социальной сфере, имеют как местное, так и общегосударственное значение, а потому должны решаться совместно»<sup>2</sup>. даже самостоятельными уровнями власти происходит всегда в тесном взаимодействии.

На сегодняшний день российское государство находится на пути выработки оптимальных форм муниципального строительства, а также методов сочетания интересов государства и муниципалитетов.

В ежегодном Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации, В.В. Путин одной из главных проблем обозначил местное самоуправление: «Сегодня в системе местного самоуправления накопилось немало проблем. Объём ответственности и ресурсы муниципалитетов не сбалансированы. Отсюда часто неразбериха с полномочиями. Они не только размыты, но и постоянно перекидываются с

---

<sup>1</sup> Кутафин О.Е. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. - М.: Проспект, 2007. - С. 95

<sup>2</sup> Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении / Н.С. Бондарь. - М., 2004. - С. 62.

одного уровня власти на другой: из района в регион, с поселения на район и обратно. Органы местного самоуправления то и дело сотрясают и коррупционные скандалы. Районный уровень фактически выхолощен. Его полномочия в сфере образования, здравоохранения, социальной защиты переданы в регионы». И это, к сожалению, является бесспорным фактом.

На наш взгляд, одной из главных форм взаимодействия уровней публичной власти выступает наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, что также подтверждается нормами действующего российского законодательства. Так Федеральный закон № 131-ФЗ закрепляет только одну форму взаимодействия – это наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Другие формы взаимодействия не закрепляются (однако и не исключаются) им, собственно как и рядом других основополагающих региональных актов субъектов Российской Федерации. Например, в Конституциях Чувашской Республики, Республик<sup>1</sup>, Марий Эл<sup>2</sup>, Татарстан<sup>3</sup> также не содержится упоминания об иных формах.

В российском законодательстве закреплены основные условия, которые необходимы и обязательны при осуществлении делегирования отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления, которые гласят, что: исходные нормы о наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями содержатся в федеральном законодательстве; закон должен содержать норму, согласно которой передача полномочий сопровождается выделением необходимых для их осуществления финансовых и материальных средств; государство обязано осуществлять контроль за реализацией переданных органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий.

Следует констатировать, что вопросы делегирования отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления, несмотря на их важное место в системе местного самоуправления, остаются до сих пор мало изученными и не разработанными. Проблема повышения эффективности регулирования данной сферы встает как перед теоретиками, так и перед практиками.

Представляется целесообразным остановиться на следующих проблемных моментах в сфере делегирования государственных полномочий органам местного самоуправления, которые требуют законодательного решения:

1. До сих пор остается неразрешенным вопрос о пределах делегирования государственных полномочий. Можно предположить, что отдельные государственные полномочия не могут быть делегированы органам местного самоуправления ни при каких обстоятельствах.

2. Нет единого мнения по вопросу, касающемуся объема передаваемых муниципальным образованиям полномочий – осуществлять делегирование равного объема полномочий одновременно всем органам местного самоуправления либо, использовать механизм поэтапной передачи, тем самым наделяя полномочиями конкретные муниципальные образования.

3. Также требуют законодательного разрешения вопросы, касающиеся порядка и оснований отзыва переданных муниципальным органам государственных полномочий.

4. Необходима правовая завершенность вопроса, касающегося формы передачи муниципальным образованиям материальных и финансовых средств, которые нужны для выполнения переданных государственных полномочий. Это связано с тем, что наделить материальными и финансовыми средствами разные по своим масштабам и специфике муниципальные образования и определить размеры таких ресурсов на неограниченный срок, закрепив это в нормах одного конкретного закона, регламентирующего общие положения передачи государственных полномочий, представляется сложным и др.

<sup>1</sup> Конституция Чувашской Республики (принята ГС ЧР 30.11.2000) // Республика. 2000. - № 52.

<sup>2</sup> Конституция Республики Марий Эл (принята Конституционным Собранием Республики Марий Эл 24 июня 1995 г.) // Марийская правда. - 1995. - № 106.

<sup>3</sup> Конституция Республики Татарстан от 06.11.1992 // Республика Татарстан. - 2002. - № 87-88.



Таким образом, примеры выявленных противоречий системы правового регулирования рассматриваемого института должны быть устранены путем принятия пакета законов о децентрализации, реализация которых позволит провести перераспределение властных полномочий и бюджетных ресурсов в пользу регионов и муниципалитетов. Мы считаем, что первоочередной мерой должно стать принятие Федерального закона «Об общих принципах наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями в Российской Федерации».

В заключении хотелось бы подчеркнуть, что институт делегирования отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления должен основываться на принципах строгой ограниченности законом; ограниченности предмета наделения; срочности; полного финансового обеспечения; обязательности и подконтрольности.

**Кудрявцев Валентин**  
**Kudryavtsev Valentin**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Михеева Т.Н.**

*Supervisor: Ph.D., prof. Mischeeva T.N.*

*Марийский государственный университет, аспирант*

*Mari State University, graduate student*

### **Ограничение избирательных прав граждан, осужденных к лишению свободы и имеющих судимость: различия в подходах юридических школ в России и за рубежом<sup>1</sup>**

#### **Limitation of the voting rights of citizens sentenced to prison and have a criminal record: the differences in the approaches of law schools in Russia and abroad**

Regarding the possibility of enfranchisement persons convicted by a court and a criminal record has in recent years been discussed in the legal research and practice community, especially after the entry into force of the resonance of the ECtHR judgments and the Constitutional Court, which can be clearly seen not only competitive products, but diametrically opposite approaches of various domestic and foreign law schools. In this paper, the author discusses the main determinants and trends contributing to the formation of one or another law school a position on this issue. Raises the issue of relations possible embodiments previously convicted persons of their voting rights with the constitutional provision of security. At the end of the article to make suggestions for the improvement of Russian legislation

На сегодняшний день проблема предоставления в той или форме избирательных прав, лицам, осужденным по приговору суда и имеющих судимость является достаточно острой сразу с нескольких аспектов. Во-первых, Конституция РФ указывает на необходимость исполнения международных договоров и, соответственно, возникает неоспоримая необходимость воплощения широко обсуждаемого решения Европейского суда по правам человека по делу Анчугова С., Гладкова В., о котором пойдет речь выше. Во-вторых, встает вопрос о том насколько в этом случае может быть исполнено вынесенное ранее постановление Конституционного суда РФ по данному делу, которое содержит противоположную ЕСПЧ позицию, а решения КС РФ между тем также должны исполняться. И в этой же связи, важно понять насколько исполняется постановление КС относительно избирательных прав лиц, имеющих и имевших судимость и возможности его исполнения. В-третьих, исходя из вышеперечисленного можно отметить, что эта проблема является еще одним аспектом фактической конкуренции между КС и ЕСПЧ, суть которого заключается в

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научного проекта № 14-33-01255

тезисе, озвученным председателем Конституционного суда В.Д. Зорькиным в 2010 году относительно целесообразности исполнения тех решений Европейского суда, которые не учитывают национальных особенностей государства и в этой связи могут ограничить его суверенитет. В-четвертых, развитие на практике такого важнейшего конституционного принципа, как народовластие, участия граждан в формировании органов государственной власти и местного самоуправления, требует определенности с тем, а какое собственно место в этом процессе занимает такая часть населения, как заключенные, граждане, осужденные когда-либо к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений.

В том, что касается активного избирательного права, если оценивать непосредственно позиции КС и ЕСПЧ по этой проблематике, разные подходы заключаются в следующем. Конституционный Суд ранее отказывал Анчугову и Гладкову, отбывающим заключение в местах лишения свободы по приговору суда, на том основании, что Конституция РФ устанавливает прямое лишение активного избирательного права для данной категории лиц на период исполнения ими наказания и, следовательно, по мнению КС, у него нет полномочий рассматривать жалобу на соответствии данной конституционной нормы конституционному принципу всеобщего избирательного права. В свою очередь, ЕСПЧ удовлетворил жалобы российских граждан, установив несоразмерность полного запрета голосования для заключенных, произведя толкование статьи 3 Протокола №1 к Конвенции «О защите прав человека и основных свобод»<sup>1</sup>.

Если же говорить о пассивном избирательном праве лиц, имеющих судимость за тяжкие и особо тяжкие преступления, то здесь, если говорить именно о позициях ЕСПЧ и КС РФ, прямых разногласий нет. Европейский суд в своей практике по различным делам неоднократно указывал, что пассивное избирательное право гражданина не может носить абсолютного характера. Признавая это право за гражданином, он не конкретизирует его и не дает четкого определения и, тем самым, фактически подразумевает определенные ограничения. В свою очередь, государства, как неоднократно отмечал ЕСПЧ, свободны в установлении правового статуса избираемых лиц, в том числе и в критериях их избираемости. И во многом с учетом этого мнения КС РФ в своем Постановлении от 10 октября 2013 года признал несоразмерным пожизненное ограничение пассивного избирательного права, за исключением ограничений для лиц, осужденных к пожизненному заключению. На основании этого Постановления были внесены соответствующие изменения в ФЗ-№67 «Об основных гарантиях избирательных прав», устанавливающие период в 10 лет после снятия или погашения судимости, в течение которого граждане, ранее осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений и аналогичный период в 15 лет для граждан осужденных за совершение особо тяжких преступлений.

Множество научных оценок по данной проблематике, противоположные взгляды по ней в решениях Европейского и Конституционного суда, анализ позиций сторон в этих делах позволяет говорить о различных подходах в данной проблеме различных юридических школ и комплексе детерминантов, которые способствуют формированию этих подходов. С одной стороны, следует отметить подход той юридической школы, позиция которой основывается на недопустимости какого-либо предоставления активного избирательного права лицам, отбывающим наказание в местах лишения свободы и пассивного избирательного права осужденным за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Так, при рассмотрении в ЕСПЧ дела «Анчугова и Гладкова против России» представители России настаивали на недопустимости предоставления заключенным права избирать, основываясь на том, что подобные ограничения устанавливаются в России Конституцией-основным законом страны, в то время, как в Великобритании, чьих граждан жалоба по аналогичному вопросу была удовлетворена ранее в Европейском суде, это ограничение устанавливалось обычным законом. ЕСПЧ не согласился с данным доводом российской стороны, отметив, что именно государство должно выбирать соответствующие правовые

<sup>1</sup> См. : Официальный сайт Совета Европы . URL: [http://www.Echr/coe/int/NR/rdonlyres/6AE69C60-8259-40F8-93AF8EF6D817C710/0/Convention\\_RUS.PDF](http://www.Echr/coe/int/NR/rdonlyres/6AE69C60-8259-40F8-93AF8EF6D817C710/0/Convention_RUS.PDF) ( дата обращения: 01. 09.2013).

средства для выполнения обязательств Европейской Конвенции по правам человека. Таким образом, данный спор является ярким аспектом спора относительно конкуренции конституционных и международно-правовых норм. В данном случае, представители России отстаивали позицию верховенства и неизменности Конституции РФ. ЕСПЧ же основывается на необходимом безусловном исполнении ратифицированного международного договора и необходимости «гибкости» Конституции в этом моменте. В этой проблематике, в частности и в тех аспектах, которые касаются избирательного права, позицию недопустимости изменения Конституции отстаивает Б.С. Эбзеев, по мнению которого, в данном случае должно действовать правило об абсолютной высшей юридической силе Конституции, так как международные договоры являются составной частью правовых систем государств, а в них наивысшей юридической силой имеет именно Конституция<sup>1</sup>. Еще более резкую позицию по этому вопросу занимает В.В. Красинский, по мнению которого, упомянутое постановление Европейского суда является ограничением национального суверенитета, так как диктует государству установление тех или иных механизмов в установлении народовластия<sup>2</sup>. Данные позиции во многом основываются на том, что необходима иерархия конституционных принципов при разрешении публичных споров и в данном случае этим важнейшим конституционным принципом в иерархии должен выступать принцип верховенства Конституции перед принципом, который устанавливает международные договоры и общепризнанные принципы международного права частью российской правовой системы. Между тем, нельзя забывать, что КС РФ проверяет на конституционность все в последующем ратифицируемые международные договоры, тем самым осуществляя толкование Конституции и взаимосвязь международных договоров с Конституцией. Аналогичная процедура была осуществлена и в отношении Европейской конвенции по правам человека. В свою очередь, принцип народовластия относится к важнейшим. Свою власть посредством выборов осуществляет весь многонациональный народ. Между тем, другой конституционный принцип лишает активного избирательного права заключенных. Как быть в данном случае с иерархией конституционных принципов? В этом аспекте стоит отметить позицию немецкой юридической школы. Так, по мнению директора Института им. Макса Планка по сравнительному публичному праву и международному праву (Гайдельберг) А.Фон Богдани, вопрос иерархии конституционных источников и принципов необходимо заменить вопросом балансирования и взвешивания конфликтующих конституционных принципов<sup>3</sup>. Возникает вопрос насколько возможен конституционный баланс при решении вопроса активным избирательным правом заключенных? С одной стороны, Конституция РФ действительно формально не оставляет заключенным возможности избираться и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления. Поскольку данная норма относится к главе второй Конституции, то она не может быть изменена порядком внесения поправки в Конституцию и предложение о ее пересмотре автоматически предполагает созыв Конституционного собрания. Федерального конституционного закона о котором в России на данный момент нет. Именно на сложность этих процедур ссылались представители России при рассмотрении дела в Европейском суде. В то же время, нам представляется, что при определенных условиях исполнение данного решения ЕСПЧ возможно путем соответствующих изменений в российское законодательство без нарушения действующей Конституции. Этот путь реален, если исходить не из формалистского толкования Конституции. В соответствии с частью 3 статьи 32 Конституции РФ не имеют права избирать и быть избранными граждане,

<sup>1</sup> Эбзеев Б.С. Решение ЕСПЧ по делу «Республиканская партия России против России» или утраченные иллюзии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. №4. С. 43.

<sup>2</sup> Красинский В.В. О правовых позициях европейского суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации по вопросам ограничения избирательных прав в связи с наличием судимости // Современное право. 2014. С. 40.

<sup>3</sup> Bogdany von A. Pluralism, direct effect, and the ultimaty say. On the relationship between international and domestic constitutional law // International Journal of Constitutional law. 2008. Vol. 6.N 3-4.P. 398.

отбывающие наказания в местах лишения свободы по приговору суда. Между тем, как отмечал Европейский суд, определенные ограничения избирательного права могут устанавливаться исходя из принципа соразмерности, пропорциональности и законности цели. Безусловно признается необходимость обеспечения конституционной безопасности государства. Однако она не должна приводить к бесосновательному ограничению прав и свобод граждан и народовластия. В то же время, в вопросе поиска баланса конституционных принципов очень важно определиться с таким важным принципом, который нередко использует ЕСПЧ, как законность цели. Следовательно, нужно понять для чего установлена та или иная норма конституционного права, насколько она способствует конституционному балансу прав и свобод, общественных интересов. В связи с этим, представляется важным дать ответ на вопрос: насколько формальное и буквальное толкование действующей нормы части 3 статьи 32 Конституции России направлено на обеспечение конституционной безопасности государства, обеспечение избирательных прав и свобод граждан, реального народовластия?

В научной литературе по этому поводу часто отмечается, что поражение гражданина в избирательных правах связано с историческими особенностями развития правовой системы и правовой культуры нашего государства, где установление судимости и отбывание наказания в местах лишения свободы по приговору суда неизбежно сочеталось с определенной мерой моральной ответственности перед государством и обществом, в результате чего ответственность конкретного лица не ограничивалась исполнением назначенного судом наказания, но и сопровождалась наложением дополнительных ограничений, цензов, устанавливаемых законодательством и часто именно нормами конституционного законодательства<sup>1</sup>. Это правило устоялось со времен советской правовой школы. Между тем, как нам представляется, установление в законодательстве тех иных ограничений в правах для определенной широкой группы граждан на основе тех или иных устоявшихся моральных предубеждений чревато ослаблению основ правового государства, которое должно стоять на принципах законности и справедливости. В этом отношении мы согласимся Н.В. Витруком, который оценивает судимость, как «явление права, которое заменило «неблагонадежность» времен царизма и «контрреволюционность» времен красного террора и гражданской войны»<sup>2</sup>. Ограничение избирательных прав граждан на основе этого исключительно формального применения этого института противоречит как принципу законности, так и принципу справедливости в применении права. Принцип законности в данном случае нарушается в той части, что происходит назначение наказания не судом в отсутствии связи с совершенным преступлением и что самое главное, в отсутствии прямой угрозы конституционному правопорядку, в связи с чем представляется невозможным говорить об ограничении избирательных прав осужденных, как о механизме конституционно-правовой ответственности. Невозможно в данном случае говорить и о соблюдении принципа справедливости, так с момента начала исполнения наказания для осужденного наступает наступление неблагоприятных последствий и в независимости от того, насколько совершенные им деяния угрожали конституционному правопорядку, начинается искупление осужденным гражданином его вины. Установление же в конституционном праве тех или постулатов, основанных на заведомом подозрении или недоверии к определенной группе лиц, на наш взгляд, не только необоснованно

---

<sup>1</sup> Стародубцева И.А. Ограничение конституционных прав и свобод граждан в период непогашенной и неснятой судимости требует проверки законодательства на соответствие Конституции Российской Федерации // Российский судья. 2012. №1. С.14.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 19 марта 2003 г. №3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократно и рецидива преступлений, а также пунктов 1-5 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» в связи с запросом межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2003. №14. Ст. 1302.

ограничивает права и свободы граждан, но и снижает степень самого правового наполнения норм конституционного права, усиливая в них формализм и догматизм.

Как показывает опыт зарубежных государств, ограничение избирательных прав граждан, отбывающих заключение в местах лишения свободы и осужденных за те или иные преступления, часто накладывается судом, как дополнительное наказание. В свою очередь, главная функция системы исполнения наказания заключается в социальном исправлении осужденных.

И в этой связи, нам представляется, что было бы целесообразным закрепить в ФЗ<sup>367</sup> положение, в соответствии с которым решение о лишении граждан избирательного права принимается судом в каждом конкретном деле при вынесении приговора, как дополнительное наказание. Это поможет и исполнить решение Европейского суда, а также соблюсти положение Конституции и повысить уровень доверия к демократическим институтам со стороны более широких групп населения, а также повысить правовую культуры граждан, которые отбывают наказание в местах лишения свободы.

**Низамова Гузель  
Nizamova Guzel**

Научный руководитель: ст. преподаватель **Коршунова М.П.**

Supervisor: Senior Lecturer Korshunova M.P.

*Бакирский государственный университет, аспирант  
Bashkir State University, graduate student*

### **О некоторых вопросах компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации**

#### **On some matters of competence of the constitutional courts of the subjects of Russian Federation**

There are some problematic aspects relating to the distribution of competence of the Constitutional Court of Russian Federation and Constitutional courts of subjects. The jurisdiction of the Constitutional courts of the subjects is not defined exhaustively. That's why some moments there is a competition authority of the Constitutional Court of Russian Federation and Constitutional courts of the subjects. In this article the author suggests ways to address this situation.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации (далее по тексту – Конституция РФ) каждому гарантируется судебная защита его нарушенных прав и свобод (ч.1 и 2 ст.46). В системе судебной защиты прав и свобод особое место занимают конституционные суды, которые в соответствии с ч.2 ст.118 Конституции РФ осуществляют судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Если в отношении компетенции Конституционного Суда Российской Федерации (далее по тексту – Конституционный Суд РФ) в законе содержится четкий перечень дел, относящихся к подведомственности Конституционного Суда РФ, то относительно конституционных (уставных) судов субъектов не всё так ясно.

Далее речь пойдет о некоторых проблемных аспектах, касающихся вопросов компетенции конституционных (уставных) судов, соотношения компетенции конституционных (уставных) судов с компетенцией Конституционного суда РФ.

Во-первых, конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации входят в единую судебную систему Российской Федерации<sup>1</sup>. Согласно ст.27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» (далее по тексту –

---

<sup>1</sup> См.: ч. 2 ст. 4 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 №1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 06.01.1997, № 1, ст. 1

Закон №1-ФКЗ «О судебной системе»)<sup>1</sup> - «Конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации может создаваться субъектом Российской Федерации для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления субъекта Российской Федерации конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, а также для толкования конституции (устава) субъекта Российской Федерации... Решение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, принятое в пределах его полномочий, не может быть пересмотрено иным судом». Иными словами, решение конституционного (уставного) суда субъекта, принятое в пределах его полномочий окончательно. Однако, каков круг полномочий конституционного (уставного) суда субъекта – на данный вопрос нет однозначного ответа в действующем законодательстве.

Как указал Конституционный Суд РФ в своем Определении от 6 марта 2003 г. N 103-О: «Дела, отнесенные Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными и федеральными законами к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов, конституционным (уставным) судам субъектов Российской Федерации как судам, входящим в судебную систему Российской Федерации, неподведомственны. Предоставление же им полномочий вне указанных пределов не противоречит Конституции Российской Федерации, если эти полномочия соответствуют юридической природе и предназначению данных судов в качестве судебных органов конституционного (уставного) контроля и касаются вопросов, относящихся к ведению субъектов Российской Федерации в силу статьи 73 Конституции Российской Федерации». Полагаем, что данный подход полностью отвечает требованиям законности и конституционной гарантии судебной защиты, поскольку иное означало бы, что возникающие на практике дела, не отнесенные к подведомственности ни одного из судов РФ, автоматически лишали бы граждан конституционной гарантии судебной защиты.

К категории дел, которые могли бы рассматриваться конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации, некоторые авторы относят, к примеру, дела о соответствии Конституции (Уставу) субъекта РФ договоров и соглашений между органами государственной власти субъекта и органами местного самоуправления<sup>2</sup>, не вступивших в силу международных соглашений субъекта РФ<sup>3</sup>.

Следующий спорный вопрос, возникающий при рассмотрении компетенции конституционных (уставных) судов субъектов РФ, - вправе ли данные суды при рассмотрении дел руководствоваться нормами Конституции РФ и федерального законодательства? ч.1 ст.27 уже упоминавшегося Закона №1-ФКЗ «О судебной системе» говорит о том, что конституционные (уставные) суды субъектов могут создаваться для рассмотрения вопросов соответствия нормативных правовых актов субъекта конституции (уставу) субъекта, а также для толкования конституции (устава) субъекта. Анализируя в совокупности положения ст.15 Конституции РФ, устанавливающей высшую юридическую силу, прямое и непосредственное действие Конституции РФ на всей территории Российской Федерации, и ст.120 Конституции РФ и ст.5 Закона №1-ФКЗ «О судебной системе», которые устанавливают, что суды осуществляют судебную власть, подчиняясь только Конституции РФ и закону, мы приходим к выводу о возможности, даже необходимости применения при осуществлении конституционного контроля в конституционном (уставном) суде субъекта также положений Конституции РФ. Более того, по мнению автора, акты конституционного (уставного) суда субъекта, которые приняты без учета положений Основного закона Российской Федерации при противоречии оспариваемых положений не только конституции

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> См.: Статья 119 Конституции Республики Тыва // [Электронный ресурс] URL: <http://ksrtuva.ru/zakon.html>

<sup>3</sup> См.: Статья 109 Конституции Республики Татарстан // [Электронный ресурс] URL: [http://ksrt.ru/?page\\_id=118](http://ksrt.ru/?page_id=118); статья 93 Конституции Республики Дагестан // [Электронный ресурс] URL: <http://ksrd.ru/about/legal-information/legislation.html>

(уставу) субъекта, но и Конституции РФ, будут находиться вне единого правового пространства. Примечательно, что данное положение находит поддержку в доктрине. Так, В.В. Ершов отмечает, что нужно наделять конституционные (уставные) суды субъектов правом проверять региональные нормативные правовые акты на предмет соответствия не только Основному Закону субъекта РФ, но и Конституции РФ, федеральному законодательству<sup>1</sup>. Вопрос о правомерности проверки соответствия нормативных правовых актов субъекта федеральному законодательству положительно разрешен в Постановлении Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г.<sup>2</sup>

Как уже упоминалось, в ч.4 ст.27 Закона №1-ФКЗ «О судебной системе» предусмотрено, что решение конституционного (уставного) суда субъекта, принятое в пределах его полномочий, является окончательным. Однако, исходя из положений ст.3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>3</sup>, которая предусматривает полномочия Конституционного Суда РФ, можно сделать вывод, что законы и иные нормативные акты субъектов Российской Федерации, изданные по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ (пп.б) п.1 ст.3) могут входить и в полномочия конституционных (уставных) судов субъектов<sup>4</sup>. Данный спор может быть рассмотрен и Конституционным Судом РФ, и Конституционным Судом РФ. Строго говоря, с учетом положения Определения Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. N 103-О<sup>5</sup>, Конституционный Суд РФ не может рассматривать данные дела, т.к. они напрямую отнесены к подведомственности Конституционного Суда РФ. Положение, которое сейчас существует, допускает рассмотрение одного и того же дела и в Конституционном Суде РФ, и в Конституционном Суде РФ, которые не находятся в иерархической подчиненности, что нарушает принцип обязательности судебных постановлений, поскольку может привести к существованию двух судебных актов с противоречащими выводами.

В заключение хотелось бы сказать, что во избежание данных спорных моментов, необходимо внести соответствующие изменения в Закон №1-ФКЗ «О судебной системе» и принять модельный федеральный закон «О конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации», который бы унифицировал и привел в соответствие с действующим законодательством нормы, касающиеся компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Ершов В.В. Признание нормативных правовых актов противоречащими Конституции РФ и федеральным законам: судебная практика // Российская юстиция. 2003. № 5. С. 18

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11.04.2000 №6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» // «Российская газета», №82-83, 27.04.2000

<sup>3</sup> Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 №1-ФКЗ (ред. от 06.08.2014) «О Конституционном суде Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 25.07.1994, N 13, ст. 1447

<sup>4</sup> Закон Республики Башкортостан от 27 октября 1992 года №BC-13/7 (в ред. Закона РБ от 14.07.2010 №290-з «О Конституционном суде Республики Башкортостан» // [Электронный ресурс] [http://aurgazinsky.bkr.sudrf.ru/modules.php?name=norm\\_akt&id=15](http://aurgazinsky.bkr.sudrf.ru/modules.php?name=norm_akt&id=15)

<sup>5</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. №103-О «По запросам Государственного Собрания Республики Башкортостан и Государственного Совета Республики Татарстан о проверке конституционности части 1 статьи 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» // «Российская газета», №82, 29.04.2003

**Редькина Виктория**

**Redkina Viktoriya**

Научный руководитель: канд.юр.наук., доцент **Теплякова О.А.**

Supervisor: Cand.of legal Sciences, Associate prof. **Teplyakova O.A.**

*Тюменский государственный университет, магистр*

*Tyumen State University, Master of*

## **Свобода слова в средствах массовой информации в современной России**

### **Freedom of expression in the media in contemporary Russia**

Media activities explicit functions. In this connection it is relevant is the question of ensuring the freedom of expression in the media, as well as the question of establishing the limits of this freedom.

Institute of Mass Communication as a corporate phenomenon, where the question of what kind of information you need to bring the audience decided collectively, is a very important link between the public authorities and the people.

В условиях современного информационного общества подлинная реализация свободы слова возможна только в условиях доступа к средствам массовой информации. В этой связи действенной гарантией свободы слова в Российской Федерации выступает возможность свободного создания средств массовой информации.

Основным законом в Российской Федерации, а именно ст. 29 регламентируется «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». Однако существуют некоторые ограничения, которые кажутся автоматическими и не требующими осуществления опасных для свободы действий.

Так, одно из таких ограничений содержится в ст. 13 Федерального закона «О средствах массовой информации в Российской Федерации» «примерная тематика и (или) специализация средства массовой информации представляют злоупотребление свободой массовой информации», имеется ввиду право отклонять заявку претендента на регистрацию, если органы регистрации полагают, что содержание нового издания будет противоречить законам (например, что оно будет сеять классовые или национальные конфликты).

В связи с наделением данным правом, зачастую без четкого законодательного регулирования и конкретизации в этой области, это приводит к его злоупотреблению.

Также, аналогичного характера положения содержатся в законах о противодействии терроризму и экстремизму. Формулировки настолько широки и абстрактны, что позволяют органам власти препятствовать обсуждению в СМИ вопросов, представляющих все более значительный общественный интерес, например, каковы были мотивы, побудившие к проведению террористических актов. Эти же положения могут быть выгодны органами власти для замалчивания некоторых мнений различных радикальных политических оппонентов<sup>1</sup>. При всех достоинствах закона «о средствах массовой информации в Российской Федерации» он уже не способен полностью охватить весь спектр общественных отношений, которые так активно развиваются в современном обществе. Главный недостаток: не отражена предпринимательская сторона печати. Данный закон был принят в условиях, когда не определился социальный уклад России и проблема «собственник-собственность» не воспринималась так серьезно, поэтому, когда рассматривали проблемы печати, делали это в отрыве от проблемы собственности. В этом законе отношения граждан и СМИ определяются посредством учредителя.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Попова В. Д. Информационная политика : учебник. М., Изд-во РАГС, 2003. С.463.

<sup>2</sup> Болдырев, Ю. Многоликая коррупция. СМИ ею поражены тоже. Журналистика и медиарынок : журн. Союза журналистов России, 2006. № 12.



Общество, в котором в производительных силах и производственных отношениях, в приращении капитала на передний план выходят знания и информация, которые образуют новую форму собственности – личную, идущую на смену частной. В этих условиях информация становится основным и неотъемлемым атрибутом социального управления в целом. В условиях информационного общества неизмеримо возрастает значение массовой информации. «Подлинные социальные факторы теперь принадлежат к коммуникативной империи, – пишет В. В. Желтов. – В мире господства коммуникаций не может быть обладателя власти вне этой империи «...» Современная власть – это сеть. Современная власть основывается на коммуникации»<sup>1</sup>.

Построение в России правового демократического государства невозможно осуществить без перехода от информационно закрытого к информационно открытому обществу.

Однако с каждым днём всё более отчётливо проявляется экономическая сторона свободы печати. Для того чтобы все средства массовой информации (газеты, журналы, радио и телевидение) свободно функционировали, они должны опираться на устойчивый экономический фундамент.

Предпосылки для экономических трудностей свободного развития СМИ в России были заложены ещё в советское время, когда печать была высокоприбыльной, но доходы от издания газет и журналов шли в казну партии, профсоюзов, комсомола или в государственную казну, но не вкладывались в развитие инфраструктуры СМИ. В итоге демократическая Россия оказалась без информационного капитала.

Исходя из вышесказанного можно предположить, что российская модель развития СМИ, как института независимого и имеющего свободу слова, располагается где-то между демократической и авторитарной.

В связи с чем, можно предложить следующие конструкции правового регулирования института свободы слова в средствах массовой информации:

Возможные ограничения должны быть, во-первых, четко прописаны законом, во-вторых, пропорциональными целям защиты и, наконец, быть необходимыми в демократическом обществе.

**Рузанов Илья**  
**Ruzanov Ilya**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Михалева Н.А.**  
Supervisor: Ph.D, prof. **Mihaleva N.A.**

*Самарский государственный университет, аспирант*  
*Samara State University, postgraduate student*

### **Конституционно-правовые основы анализа административных правоотношений на примере статьи 14.10 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации**

### **Constitutional bases of administrative legal relations' analyze on the example of the article 14.10 of Code of administrative offences in the Russian Federation**

The traditional approach of legal relations is based on the distinction of all law norms into the public law and the private law. However it is impossible to prove some legal sanctions, relying on this idea. Obviously there is a necessity to work out a new vision of all law system.

It is suggested to use the economic theory of minimizing of transaction costs as an aim of state, which is adequate to the law idea of common wealth. The capacity of this conception was

---

<sup>1</sup> Желтов, В. В. Власть : теории и интерпретации. Кемерово : Кемер. гос. ун-т, 1998. С. 162.

shown on the example of the article 14.10 of Code of administrative offences in the Russian Federation.

Тема, заявленная организаторами IX Международной научно-практической конференции «Учения о правоотношениях в юридических школах: к 210-летию юридического факультета Казанского университета», актуализирует исследование фундаментальных вопросов внутренней логики правовой системы, ее деления на отрасли и взаимодействия последних.

Традиционный, глубоко укорененный в юридической науке подход к правоотношениям, исходит из деления всего правового массива на две больших системы (иногда можно встретить название «суперотрасли права») – частное и публичное право. Указанная концепция воплощена в практике юридического регулирования общественных отношений и потому имеет серьезные последствия: к этим подсистемам права применяют различные методы регулирования, да и вообще, концептуальные подходы к анализу отраслей, входящих в разные сферы, кардинально различаются.

Каноническое разграничение частного и публичного права дал Ульпиан: «Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное – которое относится к пользе отдельных лиц»<sup>1</sup>. Действительно, существуют нормы, призванные обеспечивать публичные интересы и нормы, защищающие интересы частных лиц<sup>2</sup>.

Вместе с тем, несмотря на широкое признание деления права на частное и публичное, современные социальные процессы крайне усложняют практическое разграничение указанных сфер общественных отношений. Видимо, этим обусловлено патетическое замечание И.А. Покровского: «Исследователю этого вопроса (вопроса о критериях разграничения права на частное и публичное – прим. автора) может показаться, что чем далее, тем более вопрос запутывается и делается безнадежно неразрешимым»<sup>3</sup>. Не имея возможности подробно освещать проблемные вопросы теории частного и публичного права, ограничимся отсылкой к диссертационным работам К.М. Маштакова<sup>4</sup>, С.В. Дорохина<sup>5</sup>, а также к классическому труду Б.Б. Черепяхина<sup>6</sup>, в которых дано детальное описание существующих концепций частного и публичного права. Результаты указанных исследований показывают, что в современных правовых системах «четкой границы между публичным и частным правом нет и быть не может, они мыслятся лишь как 2 полюса, к которым в большей или меньшей степени притягиваются нормы той или иной отрасли права»<sup>7</sup>.

Действительно, если исходить из жесткого разграничения частного и публичного, довольно трудно объяснить, например, существующий в большинстве стран мира запрет на однополые браки – то есть, государственное вторжение в традиционно частную сферу. Здесь, по существу, к частным отношениям (отношениям семьи и брака) применяется публично-правовой метод (метод запретов и ограничений).

В полный рост эта проблема встает в экономической системе. Известно, что частное право и публичное право предполагают свои методы правового регулирования. В

<sup>1</sup> Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право: Учебник для вузов. М., 2004. - С. 4.

<sup>2</sup> Теория государства и права. Учебник для вузов / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 2005. - С. 323.

<sup>3</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 37.

<sup>4</sup> Маштаков К.М. Теоретические вопросы разграничения публичного и частного права: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д.: 2001. – С. 62.

<sup>5</sup> Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: Конституционно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М.:2002. – С. 72.

<sup>6</sup> Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве / Сборник трудов профессоров и преподавателей Иркутского государственного университета. - Иркутск, 1926. - С. 8-35. Режим электронного доступа: URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/22/page\\_10.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/22/page_10.html).

<sup>7</sup> Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: Конституционно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М.:2002. – С. 72.

юридической литературе отмечается, что каждый из этих двух типов правового регулирования эффективен лишь тогда, когда он применяется к тем общественным отношениям, которые по своей природе нуждаются именно в данном типе правового регулирования<sup>1</sup>. Однако, как было показано выше, у нас отсутствуют четкие критерии разграничения частного и публичного, следовательно, определить, правомерно ли государственное вмешательство в конкретные правоотношения, достаточно затруднительно.

Вместе с тем, в последние годы, государство все активнее регулирует экономическую систему методом запретов и ограничений. Особенно ярко это проявляется в административном праве. Не случайным, в этой связи, кажется наличие в русском языке таких оборотов как «административные барьеры», «административные издержки», «административный ресурс». В современной науке, пожалуй, уже не осталось экспертов, ратующих за полный уход государства из экономики. Однако противоположность этой модели – дирижизм, тоже не может быть признан эталоном развития. В этой связи возникают многочисленные вопросы об обоснованности воздействия публичных властей на экономику в той или иной сфере.

Как было обосновано выше, традиционный методологический подход к поставленному вопросу (основанный на разграничении права на публичное и частное) не в состоянии снять все проблемы. Очевидно, необходимы какие-то альтернативные наработки.

Ответ на такой фундаментальный вопрос, безусловно, требует обращения к Конституции, как к документу, в котором должны быть зафиксированы концептуальные основы публичной власти, ее сущность, функции и назначение. Опираясь на них, можно выявить пределы и масштаб государственного вмешательства в экономику.

Анализ современной конституционно-правовой доктрины показывает, что центральной категорией, которая пропитывает всю государственность, является общее благо. Например, Д.И. Дедов считает, что публичное право должно соответствовать высшей цели, которой является общее благо<sup>2</sup>. Профессор Г.А. Гаджиев отмечает, что идея об общем благе как цели государства является достижением современной культуры<sup>3</sup>. В.Д. Зорькин, анализируя сущность и функции государства, пишет: «Многочисленные и разнообразные эмпирические цели в конечном счете восходят к общей цели (идее), которая объединяет людей в политическое сообщество и на которой держится все государство. Эта цель в своем содержательном аспекте выражается в общем благе (общее добро)»<sup>4</sup>.

Таким образом, общество структурируется в политически организованное государство с целью достижения общего блага. Соответственно, правомерным будет только такое вмешательство государства в экономику, которое направлено на обеспечение общего блага.

Очевидно, что здесь возникает вопрос диагностики того, направлена ли конкретная правовая норма на реализацию указанной цели.

Прежде всего, необходимо определить общее благо. Данная задача достойна отдельного исследования (возможно даже диссертационного). Не имея возможности анализировать различные подходы к этому понятию, ограничимся ссылкой на дефиницию, предложенную Д.И. Дедовым: состояние общества, при котором решения, регулирующие общественные отношения и затрагивающие неограниченный круг членов общества, имеют цель принести и приносят пользу для любого и каждого человека (не для большинства

<sup>1</sup> Гражданское право. Учебник для вузов / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. – М., 2006. – С. 20.

<sup>2</sup> Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики: Монография. М.: Юрист, 2003. – С. 3.

<sup>3</sup> Гаджиев Г.А. Экономическая политика государства: оказывает ли суд воздействие на ее очертания / Конституционно-правовые основы собственности и предпринимательства: проблемы реализации: Сборник докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2010. – С.16.

<sup>4</sup> Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал Российского права. 2008. №12(144). – С.8.

членов общества, от чего отталкиваются идеологи теории общественного выбора) независимо от его индивидуальных предписаний, интересов, его стиля жизни»<sup>1</sup>.

Ключевой позицией приведенного определения является свойство решений публичной власти приносить пользу всем людям. Например, когда арендатор по договору аренды не вносит плату за пользование имуществом, это нарушение не приносит вред всем членам общества, оно затрагивает только интересы арендодателя. Соответственно, возникшие правоотношения не затрагивают проблему общего блага или, говоря классическими категориями, не относится к сфере публичных интересов.

В противовес этому примеру можно привести ситуацию, когда гражданин использует автомобиль с повышенным уровнем выброса загрязняющих веществ. Такая деятельность будет ухудшать экологическую ситуацию, и следовательно, влиять на интересы всех людей, независимо от социальных, возрастных, половых, национальных, политических и иных характеристик. Именно поэтому, наличие в КоАП РФ статьи 8.23, предусматривающей административную ответственность за эксплуатацию автомобилей с повышенным уровнем загрязняющих веществ в выбросах, является правомерным: она ставит правовые преграды деятельности, нарушающей общее благо.

Акторы экономической сферы находятся в очень тесно переплетенных связях, в связи с чем, анализ правомерности тех или иных правовых норм, влияющих на условия ведения предпринимательской деятельности, может представлять непростую задачу. В качестве примера приведем состав статьи 14.10 КоАП РФ, предусматривающей административную ответственность за незаконное использование товарного знака. На первый взгляд может показаться, что правоотношения, урегулированные указанной статьей, имеют сугубо частный характер. Действительно, некое лицо обладает правами на товарный знак, а другое лицо незаконно использует их, незаконно обогащаясь за счет первого лица. Ситуация очень похожа на ту, которая возникает при невнесении арендной платы – происходит ущемление частных интересов. В таком случае, статья 14.10 КоАП РФ представляет собой избыточное административное давление на субъектов частных правоотношений?

Такой вывод представляется автору поспешным. Для более глубокого изучения вопроса необходимо понимание экономической сущности правоотношений, описанных в диспозиции рассматриваемой статьи КоАП РФ. Здесь мы опять сталкиваемся с проблемой, которая требует отдельного фундаментального изучения: допустимость применения методов экономической науки в юридических исследованиях. Хорошо известно, что российская юридическая наука расколота по этому вопросу, многие авторитетные ученые считают не приемлемыми наработки так называемой чикагской экономической школы, ратующей за экономизацию права на базе теории сокращения транзакционных издержек<sup>2</sup>.

Указанная дискуссия очень сложная и долгая, чтобы анализировать ее в рамках тезисов. Отметим только, что Конституционный Суд Российской Федерации в ряде своих последних Решений, по существу, поддержал применение экономического анализа права к спорным правоотношениям. Так, в Постановлении №4-П от 25 февраля 2014 года<sup>3</sup>, Суд, вырабатывая критерии назначения административного наказания, обратил вниманиеординарных судов на необходимость выбора такой санкции, которая сделает совершение административного правонарушения невыгодным. Представляется, что применение указанной правовой позиции российскими судами неизбежно приведет к укоренению в повседневном юридическом обороте экономического анализа права.

В связи с изложенным, автор считает возможным и целесообразным прибегнуть к экономической аргументации при исследовании, в том числе, и заявленной проблемы.

<sup>1</sup> Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики: Монография. М.: Юрист, 2003. - С. 10-11.

<sup>2</sup> См., например: Суханов Е.А. О частных и публичных интересах в развитии корпоративного права // Журнал российского права. – 2013. - №1. – С. 5-9.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25.02.2014 N 4-П // СЗ РФ. – 2014. – 10 марта. - №10. – ст. – 1087.

Экономическим эквивалентом юридической идеи общего блага является концепция сокращения транзакционных издержек. Последние понимаются в современной экономической литературе как расходы ресурсов и затраты времени на поиск покупателя или продавца, измерения качества товара, ведения переговоров и заключения договора<sup>1</sup>. При этом, транзакционные издержки – это главный фактор, препятствующий эффективному функционированию рынка. Для их устранения или минимизации необходимы определенные институты, главным из которых, безусловно, является государство.

При таком видении роли государства, конституционалисты получают новый методологический подход для оценки эффективности экономической политики публичной власти. В рамках этого подхода функцией экономической политики является сокращение транзакционных издержек, а всякая активность государства в экономической системе вне рамок указанной функции, противоречит конституционной идее общего блага.

Все виды известных современной науке транзакционных издержек объединены в классификации Тр. Эггерссона<sup>2</sup>, выделявшего:

- **издержки поиска информации** (издержки поиска приемлемой цены, качественной информации об имеющихся товарах и услугах, о продавцах и покупателях).

- **издержки ведения переговоров**. Они складываются из времени ведения переговоров, стоимости ресурсов, затраченных во время проведения переговоров или связанных с попытками улучшить переговорные позиции, а также любых потерь, понесенных в результате срыва переговоров или задержки с заключением взаимовыгодного соглашения<sup>3</sup>.

- **издержки заключения контрактов**. Это затраты на прогнозирование будущего поведения субъектов, участвующих в контрактах.

- **издержки мониторинга исполнения условий контракта**. Возникают после заключения контракта и связаны с отслеживанием исполнения контракта каждым из субъектов, его заключивших;

- **издержки принуждения к исполнению условий контракта**. Если одна из сторон договора не исполняет или не надлежащим образом исполняет условия договора, другая сторона вынуждена принимать меры к принудительному исполнению. Государство как главный институт формирует систему органов, чьими функциями является принуждение (суд, судебные приставы). Однако на устранение этого типа издержек работают и общественные организации, в частности, саморегулируемые организации;

- **издержки защиты прав собственности**. Они складываются из расходов собственников на предотвращение ущерба своей собственности.

Если опираться на концептуальные посылы, изложенные в данных тезисах, то становится очевидным, что товарный знак – это не просто экономический актив конкретного правообладателя, но и способ минимизации издержек поиска информации неограниченного круга лиц. Товарный знак – это своего рода маркер, ориентир для потребителей, позволяющий не тратить время на исследование качества товара при каждой покупке. В этом смысле, незаконное использование товарного знака является покушением не только (а может быть, и не столько) на частный интерес, но и на публичный. Из-за такого рода издержек искажаются результаты работы рынка, и общество отдаляется от идеала общего блага.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что наличие статьи 14.10 в КоАП РФ не является проявлением избыточного административного вмешательства в дела бизнеса, а представляет собой деятельность государства по обеспечению общего блага.

Более широким выводом, который может быть сделан по итогам настоящих тезисов, является необходимость выработки новых подходов к исследованию правоотношений.

<sup>1</sup> Одинцова М.И. Институциональная экономика: учебное пособие. М.: Издательский дом Государственного университета – Высшей школы экономики, 2009. - С.385.

<sup>2</sup> Эггерссон Т. Экономическое поведение и институты. М.: Дело, 2001. - С. 28-35.

<sup>3</sup> Одинцова М.И. Институциональная экономика: учебное пособие. М.: Издательский дом Государственного университета – Высшей школы экономики, 2009. - С.377.

Традиционное разграничение правового массива на частное и публичное право уже не вполне точно отражает реалии. В этой связи, определенный интерес может представлять применение экономической теории сокращения транзакционных издержек как эквивалента юридической концепции общего блага. Работоспособность указанного подхода была показана на примере анализа конституционности статьи 14.10 КоАП РФ.

**Салихов Дамир**  
**Salikhov Damir**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Авакьян С.А.**  
Supervisor: Ph.D., prof. **Avak'yan S.A.**

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, аспирант  
Lomonosov Moscow State University, graduate student

### **Протестные отношения как особый вид правоотношений**

#### **Remonstrative relations as a specific type of legal relations**

The report is devoted to the question of the constitutional and legal framework for protest and remonstrative relations. The present study is designed to overcome the difficulty with the common theoretical and practical approaches to the protest as a legal phenomenon, to provide a new interpretation of the remonstrative relations as a specific type legal relations.

The right to protest should be considered as a complex subjective right in a formal legal context and prerequisite for the remonstrative relations.

Современное конституционное право находится в постоянном и стремительном развитии, возникают и развиваются новые общественные отношения, приобретающие характер правоотношений. Традиционные подходы к конституционно-правовому регулированию правоотношений по реализации общественно-политических прав и свобод личности не всегда оказываются в полной мере эффективными. Следовательно, возникает необходимость не только на практическом, но и на теоретико-методологическом уровне поиска оптимальных конституционно-правовых моделей в современных условиях.

Одной из таких проблем в науке конституционного права является феномен политического протеста и отношений, возникающих в связи с реализацией субъектами конституционного права на протест как комплектного субъективного права личности.

Необходимо отметить, что ни в конституционной практике, ни в доктрине конституционного права не сложилось однозначных подходов к определению понятий «протест» и «протестные отношения»<sup>1</sup>.

Прежде всего, необходимо определить содержание понятия протест, обратившись к различным его дефинициям.

Так, словарь под редакцией С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой определяет протест как решительное возражение против чего-нибудь и как заявление о несогласии с каким-нибудь решением<sup>2</sup>. В.И. Даль определяет протест как гласное заявление несогласия, оглашаемое возражение, опровержение, заявление о незаконности какого дела, непризнание, отрицание<sup>3</sup>.

В политологии протест понимают обычно как вид политического участия, выражающийся в проявлении отрицательного отношения к политической системе в целом

<sup>1</sup> Строго говоря, и в политической науке данное понятие в зависимости от позиции автора приобретает принципиально разное содержание. См., например: Вайнштейн Г. И. Массовое сознание и социальный протест в условиях современного капитализма. М., 1990; Stouffer S. Communism, conformity and civil liberties, Gloucester, 1963.

<sup>2</sup> Ожегов, С.И.; Шведова, Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Аз; Издание 3-е, стер., 1996.

<sup>3</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. 7-е изд. Т. 1-4. — М.: Русский язык, 1978.

или к ее отдельным элементам, нормам, ценностям в открытой, демонстративной форме<sup>1</sup>. Также политический протест в политических науках рассматривается более широко – как любая негативная реакция субъектов политики на принимаемые властью решения, действия противников и оппонентов<sup>2</sup>.

Протест, на наш взгляд, следует понимать как некую крайнюю форму выражения несогласия, категорическое возражение против чего-либо.

Возникновение такого рода ситуаций в конституционно-правовых отношениях не есть что-то экстраординарное или экзотическое. Примеров таких ситуаций можно привести множество: это и митинги оппозиции, и отказ большинства населения поддержать того или иного кандидата от правящей партии, и критические статьи в СМИ, но это и наложение на принятый парламентом законопроект вето главой государства, и всевозможные формы выражения протеста в рамках парламентских процедур и т.д.

Столь разноплановые по своему содержанию ситуации можно рассматривать как формы реализации политического протеста.

Таким образом, перед нами встаёт вопрос, что считать протестными отношениями, то есть отношениями, возникающими по поводу реализации права на протест.

Самый простой ответ, который лежит на поверхности, заключается в отнесении к данной категории всякого выражения оппозиции власти, существующему строю. Этот подход весьма распространён в научной литературе. Так, традиционно в политологии принято отождествлять протестные отношения с оппозиционной, по своей сути, деятельностью и, как правило, с деструктивным и конфронтационным началом деятельности политических акторов<sup>3</sup>.

Более того, Дж. Гора, Д. Голдберг, Г. Стерн право на протест увязывают тесно лишь со свободой слова и ограничивают его, по сути, уличными акциями протеста или, немного шире, лишь свободой выражения критических по отношению к власти мнений.

В теории конституционного права такая позиция тоже имеет место. Так, в частности, А.А. Троицкая полагает, что несогласие, выражаемое с целью донесения его до властных структур (способами, адекватными цели), приобретает характер протеста<sup>4</sup>.

Этот подход самый очевидный и, на первый взгляд, единственный. Но как тогда быть с иными формами протеста? А может ли власть явиться субъектом протеста?

В русле устоявшихся представлений политологов и ряда юристов по этому вопросу наш ответ должен быть однозначно отрицательным. Но так ли всё однозначно с точки зрения конституционно-правовой действительности?

Полагаем всё же, что протест не исчерпывается лишь деятельностью политической оппозиции. Протест может выражать и большинство против меньшинства. Нужно понимать, что возникновение таких ситуаций – довольно редкое явление, но преуменьшать значимость таких явлений не следует.

Примеров возникновения подобных ситуаций протеста большинства против меньшинства можно привести множество: например, на референдум выносятся вопрос, который впоследствии подавляющее большинство населения отвергает<sup>5</sup>, или когда

<sup>1</sup> Погорелый Е.Д., Филиппов К.В., Фесенко В.Ю. Политологический словарь-справочник. Ростов н/Д, 2008.

<sup>2</sup> Политология: краткий словарь политологических терминов / сост. Духина Т.Н., Болотова Т.П., Ставрополь, 2010.

<sup>3</sup> См.: Гора Дж., Голдбергер Д., Стерн Г., Гальперин М. Право на протест. Пособие по осуществлению права на свободное выражение мнений. Перевод с англ. М. Петросян, А. Калинина. СПб.: Информационно-издательское агентство «ЛИК», 1998; Соловьев А.И. Политология: Политическая теория, политические технологии: Учебник для студентов вузов / А. И. Соловьев. — М.: Аспект Пресс, 2006.

<sup>4</sup> Троицкая А.А. Право на протест: содержание и эффективность реализации // Сравнительное конституционное обозрение 2012. № 5 (90). С. 35.

<sup>5</sup> Одним из недавних примеров можно назвать референдум в Швейцарии по вопросу введения прямых выборов в Федеральный Совет, на котором 76,3 % граждан, принявших участие в референдуме, проголосовали против. См.: URL:

[www.swissinfo.ch/eng/swiss\\_news/Asylum\\_and\\_cabinet\\_reforms\\_set\\_for\\_clear\\_verdict.html?cid=35973628](http://www.swissinfo.ch/eng/swiss_news/Asylum_and_cabinet_reforms_set_for_clear_verdict.html?cid=35973628)

правительство вносит какой-либо законопроект в парламент, а тот его отклоняет. Во всех приведённых ситуациях налицо наличие политического протеста, а значит, и протестных отношений. При этом большинство и меньшинство здесь меняются местами, но от этого не меняется сама природа правоотношений.

Необходимо обозначить базовые критерии, по которым можно выявлять протестные отношения.

Во-первых, это особый вид общественных отношений, возникающих в политической сфере жизни общества. При том или ином правовом регулировании они приобретают характер правоотношений. Протестные отношения, с одной стороны, возникают на основе норм конституционного права, с другой – уже существующие общественные отношения регулируются правом. Так, право может явиться как катализатором развития протестных отношений, так и, наоборот, замедлять и даже блокировать их развитие.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о том, всегда ли протестные отношения являются правоотношениями. Полагаем, при всей неоднозначности данного вопроса, по общему правилу, все протестные отношения следует рассматривать как правоотношения. Однако возникает вопрос, как быть тогда с протестом в форме бездействия, например, неучастие избирателя в выборах? В данной ситуации избиратель использует правовую возможность не голосовать. При этом любое право реализуется посредством вступления в правоотношения. Следовательно, отказ от участия в голосовании следует также рассматривать как правоотношение особого рода. Если же избиратель также призывает других воздержаться от участия в выборах, то он вступает в ещё одни правоотношения. Таким образом, не вдаваясь в теоретические дискуссии, мы должны признать, что для юридической науки любые протестные отношения должны рассматриваться как правоотношения.

Во-вторых, протестные отношения определяются специфическим субъектным составом. Причём определяющим признаком для признания того или иного лица или объединения лиц субъектами протестных отношений является вовлечённость в политические отношения, вернее, выражаясь не совсем юридическим языком, в общественно-политическую дискуссию. Составить исчерпывающий перечень таких субъектов представляется крайне затруднительным. Однако следует признать, что спектр субъектов весьма широкий: начиная с индивида (гражданина, лица без гражданства, бипатрида, иностранного гражданина), заканчивая законодательными органами государственного уровня и главой государства.

В-третьих, из предыдущего положения вытекает сущностный признак протестных отношений – наличие у субъектов протестных отношений двух и более полярных (противоположных) позиций по тому или иному политическому вопросу. При этом необходимым условием для признания отношений протестными является выступление одного или более субъектов против позиции его оппонентов (оппонента). Для наличия протестных отношений не важно, в большинстве или меньшинстве находится тот или иной субъект. Несомненно, это определяет особенности содержания протестных отношений и правовой инструментарий их регулирования, но в любой ситуации такие отношения остаются протестными.

Таким образом, по нашему мнению, протестными отношениями следует считать такие общественные отношения, в которых имеет место наличие двух и более противоположных позиций, и участник которых выступает против позиции его оппонентов (причём неважно, в большинстве или меньшинстве тот находится).

Данное определение не является исчерпывающим и бесспорным. Оно имеет, прежде всего, теоретическую значимость. Для выявления же протестных отношений необходимо обращаться к их признакам.

Менее научным, но не менее отражающим суть протестных отношений, является их определение через возможность выражения своего несогласия.



Говоря о термине «протест», мы должны остановиться на двух его доктринальных пониманиях: с одной стороны, это субъективное право (то есть право на протест), а точнее – сама его реализация, с другой – это правоотношение (в таком значении этот термин идентичен термину «протестные отношения»). Однако для удобства и исключения терминологических споров полагаем целесообразным использовать первый подход.

Необходимо отметить, что во всех приведённых ситуациях, говоря о протесте, мы имеем в виду протест политический, что вызвано особенностями самих протестных отношений и, в целом, конституционно-правовых отношений. Не важно, по какому вопросу возникает несогласие (социальному, экономическому, политическому, экологическому и пр.) , важно, что само выражение несогласия приобретает политический (публично-политический) характер, так как связано всегда с реализацией комплекса политических прав личности.

При исследовании феномена протестных отношений возникает важнейший идеологический вопрос: зачем государству поощрять развитие протестных отношений? Казалось бы, зачем власть будет давать широкие возможности по критике самой себя? Полагаем, ответ на столь противоречивый вопрос довольно прост: адекватный диалог между властью и обществом (в т.ч. и радикальной его частью) необходим не только для легитимации публичной власти, но и для поддержания социального равновесия. Чем более зрелым становится общество, тем чаще оно требует систематического учёта своего мнения во всех значимых вопросах государственной жизни. При этом протест позволяет снять социальную и политическую напряжённость и, как бы на первый взгляд это ни было парадоксально, сдерживает общество и государство от государственных переворотов и революций. Сама возможность сказать своё слово против власти, её оппозиции или кому бы то ни было есть важнейшая основа демократии.

Цивилизованный и «здравый» протест, с одной стороны, является возможностью для протестного меньшинства (или большинства) выговориться, «выпустить пар», с другой – предостерегает государство и общество от необдуманных решений. А значит, протест в его законных рамках является важнейшей демократической ценностью.

Право на протест не предусмотрено ни в одной современной конституции<sup>1</sup>. При этом в качестве своеобразного права иногда конституции выделяют **право народа на сопротивление угнетению**, которое имеет давнюю историю. Так, впервые оно появилось в Декларации независимости США 1776 года<sup>2</sup>, затем во Французской Декларации прав человека и гражданина<sup>3</sup>: среди естественных и неотъемлемых прав человека, составляющих цель всякого политического союза, то есть объединения людей в государство, наряду со свободой, собственностью, безопасностью названо сопротивлением угнетению (ст. 2). Если говорить о современных примерах, то есть несколько примеров использования аналогичной конституционной формулы – право оказывать сопротивление каждому, кто посягает на осуществление демократических прав и свобод человека и гражданина. В частности, данное право закреплено Основным Законом Федеративной Республики Германии<sup>4</sup> (ст. 20), Конституцией Словацкой Республики<sup>5</sup> (ст. 34), Конституцией Греции<sup>6</sup> (ст. 120), Конституцией Перу<sup>7</sup> (ст. 46). Конечно, реализация этого права является лишь гипотетически возможной, и Конституции предусматривают, что возможность реализации такого права

<sup>1</sup> Однако категорией *the right to protest* (право протестовать, право на протест) стали оперировать политологи. Но отметим, что такая терминология пока не является общепринятой. См., например, Roberts A. Civil Resistance to Military Coups / Journal of Peace Research. Oslo. Vol. 12. No. 1. 1975. Pp. 19-36.

<sup>2</sup> См. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство / под ред. О.А. Жидкова. Перевод О.А. Жидкова. М.: Прогресс, Универс, 1993.

<sup>3</sup> См. Французская Республика: Конституция и законодательные акты. - М.: Норма. 2009.

<sup>4</sup> Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты, Москва 1991.

<sup>5</sup> Неофициальный перевод на русский язык: URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/110>.

<sup>6</sup> Неофициальный перевод на русский язык: URL: <http://constitutions.ru/archives/249>.

<sup>7</sup> Неофициальный перевод на русский язык: URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/534>.

возникает лишь при наличии исключительных обстоятельств. Справедливости ради, следует отметить, что закрепление этого права несёт в себе лишь идеологическую нагрузку, а само право является декларативным.

Реализация права на сопротивление угнетению является крайней формой выражения протеста и применяется в конституционной практике крайне редко, так как является, как правило, исключительно деструктивной формой развития государства и общества. Но при рассмотрении протестных отношений мы не можем не упомянуть и такие формы.

Конструктивные (мирные) же формы протеста косвенно закрепляются подавляющим большинством современных конституций. Такие формы развиваются через признание на конституционном уровне права на проведение публичных мероприятий (манифестаций), свободы союзов, свободы слова, СМИ и т.п.

Само же субъективное право как «право на протест» или аналогичные формулировки в целом не используются в текстах конституций. Но означает ли отсутствие данного субъективного права в перечне конституционных прав и свобод, что данное право не признаётся и не защищается? Очевидно, что это не так. Более того, с точки зрения теории конституционного права следует рассматривать это субъективное право как сложный многоэлементный конгломерат, имеющий собственное самостоятельное значение.

Таким образом, полагаем целесообразным рассмотрение протестных отношений в рамках науки конституционного права и построение цельной теории протестных отношений в целях поиска наиболее оптимальных правовых конструкций.

**Смолянинова Юлия**

**Smolyaninova Yulia**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Стариков Ю.Н.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Starilov J.N.**

*Воронежский государственный университет, аспирант*

*Voronezh State University, graduate student*

### **Некоторые спорные вопросы объединения высших судов Российской Федерации в контексте административного судопроизводства**

### **Some controversial issues of merger of the supreme courts of the Russian Federation in the context of administrative legal proceedings**

In this article debatable questions of merger of the Supreme Court of Russia and the Supreme Arbitration Court of Russia are considered, attempt of an assessment of future development of system of administrative legal proceedings taking into account current trends of development of the procedural legislation is made. Also in this work the small comparative and legal analysis of a functioning of system of administrative legal proceedings is provided in Russia and the foreign states. Besides, attempt of an assessment of prospects of development of administrative legal proceedings, administrative courts and the administrative procedural legislation is made.

Предложенные Президентом РФ Владимиром Путиным поправки в Конституцию, предусматривающие объединение Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (далее - Суды) дали жизнь обширному массиву законов и законопроектов, касающиеся как структуры самих Судов и органов судейского сообщества, а также полномочий вновь созданного объединенного Верховного Суда. Эти изменения, как отметил Президент, нужно «тщательно продумать и взвесить». С этим высказыванием нельзя не согласиться, поскольку новые правовые реалии предстоит осваивать не только судьям, но и простым гражданам.

По мнению главы государства, главной причиной объединения Судов называется выработка единых подходов к разрешению споров и формирование единой политики. Считаю целесообразным рассмотреть данный вопрос.

В соответствии с последними изменениями, из Конституции РФ исключены все

упоминания о Высшем Арбитражном Суде РФ, а его полномочия закреплены за Верховным Судом РФ<sup>1</sup>. Верховный Суд РФ стал единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также по экономическим спорам<sup>2</sup>. Изменен перечень федеральных судов - исключен Высший Арбитражный Суд РФ. Кроме того, Верховный Суд РФ получил иной правовой статус, поскольку наделен дополнительными полномочиями<sup>3</sup>. И это только лишь часть тех изменений, которые последовали за судебной реформой. Поправки приняты и к ряду федеральных законов.

К этому вопросу нельзя относиться однозначно, поскольку можно выделить и плюсы, и минусы.

Из положительных тенденций судебной реформы можно выделить обеспечение единых подходов к разрешению споров с участием как граждан, так и организаций, а также споров с органами государственной власти и органами местного самоуправления, то есть предотвращение разной судебной практики по «одинаковым» делам, повышение эффективности работы всей судебной ветви власти, оптимизация судебной системы России в целом. Иными словами, граждане и юридические лица часто спорят по одним и тем же вопросам, но в силу специфики спора, обращаются в разные суды – суды общей юрисдикции или арбитражные. Однако, судьи при разрешении дела по существу, опираются на одни и те же законы и подзаконные акты, но трактуют их по-разному, исходя из существа спора. Это порождает множественные разночтения закона и, соответственно, разноплановость правоприменительной практики и проблемы для лиц, обращающихся в суд. Гражданин идет в один суд, а потом, получив решение, которое его не устраивает, тут же идет в другой и получает прямо противоположное<sup>4</sup>.

Однако, в связи с этим возникает вопрос, как будет учитываться прошлая практика ВАС РФ. Ведь проведя ее системный анализ по ряду категорий дел, можно сделать вывод о том, что опыт накопления правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ были более чем положительными. До объединения Верховный Суд РФ не ставил перед собой задачу создания прецедентов, за исключением разъяснений его Пленума. Высший Арбитражный Суд РФ, напротив, активно закреплял свои позиции в разъяснениях, письмах, постановлениях. Кроме того, нельзя не признать, что за последнее время наблюдалось развитие системы арбитражных судов. Это касается как соблюдения сроков судопроизводства, прозрачности правосудия. В связи с этим, арбитражное судопроизводство можно оценить как успешно развивающееся, чего нельзя сказать о системе судов общей юрисдикции.

Оценивая аргумент в пользу объединения Судов о единстве судебной практики, можно с ним согласиться лишь наполовину, поскольку разные подходы к толкованию закона могут возникнуть у объединенного Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ так же, как это было в прежней системе.

Многие правоведы поддерживают идею слияния Судов, приводя в защиту своей позиции тезис о том, что это снизит затраты на содержание двух Судов и создаст единый центр правоприменения. Возможно, но, на мой взгляд, в этом вопросе не учитываются российские тенденции развития судов. Последовательно суды в нашей стране специализировались. Чего стоит показательный пример создания суда по интеллектуальным правам, многолетние обсуждения и предложения российских ученых создать отдельную узкоспециализированную систему административных судов.

Тенденция к дифференциации отчетливо проявляется в странах бывшего СССР. Конституциями стран СНГ предусматривается раздельное функционирование всех ветвей судебной системы: общих, арбитражных и конституционных судов. Так, согласно ст. 107 Конституции Узбекистана судебная власть состоит из Конституционного, Верховного и

---

<sup>1</sup> Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 05.02.2014

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 N 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»

<sup>3</sup> Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 N 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»

<sup>4</sup> Материалы VIII всероссийского съезда судей: выступление Президента России В.В. Путина // Российская юстиция. 2013. N 3. С. 4.

Высшего хозяйственного судов Республики<sup>1</sup>.

Да и зарубежный опыт пестрит аналогичными примерами. Наряду с судами общей юрисдикции, известны различные специализированные суды, созданные для рассмотрения дел в сфере торговли (Швейцария, Австрия, Дания, Франция, Исландия), административного права (Швейцария, Германия, Великобритания, Швеция, Франция), финансов (Германия, Испания, Греция), патентного права (Австрия). В некоторых странах существуют специальные суды по делам об аренде недвижимости (Швейцария) и о несостоятельности (банкротстве) предприятий (Австралия). В Германии согласно статье 95 Основного закона ФРГ функционируют наряду с общей четыре специальные судебные системы - административной, финансовой, трудовой и социальной юстиции и система конституционных судов<sup>2</sup>.

Если представить развитие судебной системы в качестве графика, то он будет иметь вид восходящей линии, причем движение графика вверх будет означать степень дифференциации и специализации. Разумеется, делаются шаги и к гармонизации судебной системы. Так, с целью обеспечения единства судебной практики, устранения споров о подсудности в случае необходимости могут проводиться совместные заседания Пленума Высшего Арбитражного Суда и Пленума Верховного Суда Российской Федерации<sup>3</sup>. Но их, несомненно, меньше.

Однако эта судебная реформа сделала мощный шаг к созданию объединенной системы судов.

Теперь проанализируем последние изменения в законодательстве с тенденцией становления административного судопроизводства в России. Как бы это тревожно ни звучало, но изменения в судебной системе, на мой взгляд, затормозят принятие Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС РФ) и негативно скажутся на развитии самого административного правосудия<sup>4</sup>. Объединение судов общей юрисдикции и арбитражных судов само по себе болезненно отразится на судебной системе, поскольку, как ни крути, но арбитражные суды, по сути, являются специализированными судебными органами со специфическим предметом спора и сторонами спорного правоотношения. Кроме того, когда разрабатывался сам проект КАС РФ, то ученые обсуждали вопрос, что на начальном этапе в случае успешного его принятия, вершить административное правосудие будут суды общей юрисдикции, а затем вновь созданная система административных судов. Теперь этот вопрос откладывается.

Объединение высших судов нецелесообразно с данной точки зрения, поскольку прежние суды общей юрисдикции и арбитражные суды хоть и функционировали по схожим принципам судопроизводства, однако имели свою специфику с учетом характера спора и участников спорного правоотношения. В связи с этим возникнут вопросы правоприменения, поскольку судебная практика в обоих судах нарабатывалась годами, судебский корпус представлен узкими специалистами, которые многократно рассматривали дела одних и тех же категорий, руководствуясь сходными принципами. Зачем перестраивать то, что и так отлично работало.

Теперь судьям предстоит осваивать новые правовые реалии, соответственно, не заставит себя долго ждать вопросы, связанные с повышением квалификации судебного корпуса, что, в свою очередь, приведет к новым затратам. Поэтому вопрос об экономии бюджетных средств, направленные на содержание двух подсистем судов, является, с моей точки зрения, предположением.

То же самое обстоит и с административными делами, которые в соответствии с изменениями в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» будут рассматриваться Верховным Судом РФ. Следуя решению задачи единого формирования судебной практики, объединенному Верховному Суду РФ придется единообразно применять как нормы материального, так и нормы процессуального права. В связи с чем,

<sup>1</sup> Чернов А.Е. Принципы осуществления правосудия в странах СНГ // Российская юстиция. 2013. N 3. С. 34.

<sup>2</sup> Урьяс Ю.П., Туманов В.А., Егоров С.А. и др. Судебные системы западных государств / Отв. ред. В.А. Туманов. М.: Наука, 1991. С. 16.

<sup>3</sup> Федеральный конституционный закон «О внесении изменения в статью 12 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Российская газета. 2010. N 66.

<sup>4</sup> Громошина Н.А. Кодекс административного судопроизводства: оценка перспектив // Вестник гражданского процесса. 2013. N 3. С. 48 - 57.

производство по любому делу, в том числе и административному, должно быть унифицированным<sup>1</sup>.

Следует отметить, что проект КАС РФ не включает главу, касающуюся рассмотрения дел об административных правонарушениях, в то время как в АПК РФ закреплена глава, регулирующая рассмотрение данной категории дел арбитражными судами. Иными словами, создалась ситуация, что норма есть, а судов теперь нет.

Однако не стоит оценивать объединение Судов только лишь с критической точки зрения. Ведь с упразднением Высшего Арбитражного Суда РФ и расширением полномочий Верховного Суда РФ не прекратил действовать АПК РФ, что говорит о том, что арбитражное судопроизводство с его принципами останется, как и административное судопроизводство. Несмотря на то, что КАС РФ еще до сих пор не принят, нельзя не учитывать тот факт, что рассмотрение административных дел в общем объеме дел, рассматриваемых в суде, составляет высокий процент, а само разрешение дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений, происходит с учетом особенных принципов правосудия.

Однако, с моей точки зрения, выбранный законодателем путь развития судебной системы является не самым удачным. Было бы верным шагом создать систему административных судов, передав им полномочия от судов общей юрисдикции и административных дел по разрешению споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, а затем принятие самого Кодекса административного судопроизводства. Тем не менее, на мой взгляд, уже сейчас можно судить о том, что данная реформа является кардинальным решением, которое требует тщательной проработки и обсуждения, а также внесения изменений не только в законы, но и в подзаконные акты.

**Сулейманова Сафина**

**Suleymanova Safina**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Носов.С.И.**

Supervisor: Ph.D. prof. **Nosov. S.I.**

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы при  
Президенте РФ, аспирант*

*Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President  
of the RF, graduate student*

**Учения о формировании института молодежных консультативно-совещательных  
органов как формы объединения молодежи в России и странах СНГ: конституционно-  
правовые предпосылки становления**

**The doctrine of the formation of the institute of youth advisory bodies as a form of  
associations of young people in Russia and the CIS countries: constitutional and legal  
prerequisites of the establishment**

In the context of the new pluralistic and democratic governance of modern Russia and the constitutional and legal validity of the other post-Soviet countries the implementation of the youth of their constitutional rights by the collective expression of their interests is not limited to participation in youth public associations. Important legal mechanism for implementing the constitutional rights and freedoms of young people of the Russian Federation and other CIS countries become involved in the "youth associations".

---

<sup>1</sup> Клейн Н.И. Сравнительный анализ ГПК РФ и АПК РФ о производстве по делам, возникающим из административных и иных публичных отношений // Вестник гражданского процесса. 2013. N 3.

The formation of this institution does not always happen in parallel with the development and formation of youth associations in the post-socialist space, but the process of "youth associations" than in the activity of the youth organizations of a leitmotif through the entire history of the creation of the latter.

В условиях новых плюралистических основ и демократической формы правления современной России и конституционно-правовой действительности иных стран постсоветского пространства реализация молодежью своих конституционных прав путем коллективного выражения своих интересов не ограничивается участием в молодежных общественных объединениях. Важным правовым механизмом реализации конституционных прав и свобод молодежи Российской Федерации и стран иных СНГ становится участие в «объединениях молодежи».

Становление данного института не всегда происходило параллельно с развитием и формированием молодежных общественных объединений на постсоциалистическом пространстве, но процесс формирования «объединений молодежи» отличных в своей деятельности от молодежных общественных объединений проходит лейтмотивом через всю историю создания последних. Рассматриваемые институты не целесообразно было бы считать антиподами друг друга, так как они находятся в постоянном взаимодействии и взаимовлиянии. Однако, как молодежные общественные объединения, так и «объединения молодежи» имеют свою историю, особенности формирования, юридический статус, и принципиально отличаются друг от друга.

Основное различие между молодежными общественными объединениями и «объединениями молодежи», юридически являющимися дифференциальными понятиями, заключается в их статусе<sup>1</sup>. В противоположность молодежным общественным объединениям «объединения молодежи» представляют собой молодежные консультативно-совещательные органы, созданные представительными и исполнительными органами власти. В настоящее время все многообразие молодежных консультативно-совещательных органов, представленных как в России, так и в иных странах СНГ можно разделить на два вида: молодежные парламенты и молодежные правительства. Первые направлены на организацию взаимодействия и работы с органами законодательной власти, в то время как вторые на организацию взаимодействия и работы с органами исполнительной власти. В настоящее время в связи с территориальным устройством федеративного типа, а также в связи с обновлением подходов государственной молодежной политики, на территории Российской Федерации, как молодежные парламенты, так и молодежные правительства осуществляют свою деятельность на трех уровнях: муниципальном, региональном и федеральном. При этом в некоторых российских регионах существует позитивный опыт по совмещению функций молодежного парламента при органе законодательной власти и молодежного правительства. В этом случае дополнительные «исполнительные» функции предусматривают участие молодежного парламента в проведении социально значимых мероприятий. Что касается иных стран постсоветского пространства, являющихся в большинстве своем унитарными, «объединения молодежи» создаются чаще при органах власти административных территорий и реже при центральных органах власти.

Являясь фактически объединениями молодежи, молодежные консультативно-совещательные органы, действующие на территории Российской Федерации, не являются юридическими лицами и не подпадают под действие Гражданского кодекса РФ, федеральных законов от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»<sup>2</sup>, от 28 июня 1995 г. №98-ФЗ «О государственной поддержке молодежных и детских общественных

<sup>1</sup> См.: А.М. Лагуткина. Молодежные объединения и объединения молодежи: сравнительно-правовой анализ. - Саратов.: Изд-во Вестник СГАП, 2010. – С. 49.

<sup>2</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ (ред. от **21.07.2014** г.) «Об общественных объединениях» // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 1995. №21, ст. 1930.

объединений»<sup>1</sup>, а руководствуются нормативными актами субъектов РФ и органов местного самоуправления. В Российской Федерации статус консультативно-совещательных органов не определен каким-либо единым, базовым нормативно-правовым актом, в связи с этим в каждом регионе России действуют собственные Положения о молодежных консультативно-совещательных органах, часто существенно отличающиеся друг от друга.

Правовая основа деятельности молодежных парламентов иных стран СНГ во многом напоминает российскую модель регламентации данной сферы общественных отношений, в рамках которой также приняты и действуют многочисленные Положения, так или иначе отражающие особенности того или иного государства в отношении молодежных консультативно-совещательных органов.

В рамках данного исследования особый научный интерес для нас будет представлять такая форма «объединения молодежи» как молодежный парламентаризм. Особое внимание необходимо обратить на историю его становления в России и странах СНГ

В широком смысле **молодежный парламентаризм** можно охарактеризовать как систему взаимосвязанных институтов гражданского общества в области представительства прав и законных интересов молодежи, действующую при законодательных органах государственной власти Российской Федерации и представительных органах местного самоуправления, осуществляющих подготовку молодежи к активному участию в политической жизни страны путем правового и политического сотрудничества с молодежью.

Развитие молодежного парламентаризма, как общественный институт и одна из форм объединения молодежи зародился в странах СНГ в 90-х годах двадцатого века, хотя предпосылки к этому движению начали появляться уже во времена Советского Союза. Становление института молодежного парламентаризма, как и развитие первых молодежных общественных объединений, было связано с принятием незадолго до распада СССР ранее упомянутого закона «Об общих началах государственной молодежной политики в СССР»<sup>2</sup>. Таким образом, закон СССР позволил выделить молодежь в качестве полноправного объекта государственной политики и дал единый старт для развития молодежной политики на территории стран СНГ<sup>3</sup>.

Координатор рабочей группы от молодежи стран СНГ по разработке проекта положения о Молодежной Межпарламентской Ассамблеи стран СНГ Р.А. Резников, в своей статье, посвященной инновациям развития Содружества, отмечает, что после слома советской системы подготовки молодежных лидеров, а соответственно и будущей национальной элиты, в этой сфере государственной молодежной политики образовался вакуум. Предпринималось множество попыток заполнить его. Одной из успешных альтернатив в этом направлении автор считает развитие молодежного парламентаризма, который служит ответом современного поколения молодежи постсоветских стран на происходящие демократические преобразования в наших странах<sup>4</sup>.

В 90-е годы на этапе становления законодательства в отношении молодежи в странах СНГ, идея развития молодежного парламентаризма и молодежного самоуправления выглядела очень заманчиво. В результате эту идею заимствовали из Европы, в которой молодежный парламентаризм активно развивался благодаря принятой Конгрессом местных и региональных властей Совета Европы (КМРПВ СЕ) Хартии об участии молодежи в общественной жизни на местном и региональном уровне.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 28 июня 1995 г. № 98-ФЗ (ред. от 05.04.2013 г.) // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 1995. № 27, ст. 2503.

<sup>2</sup> «Об общих началах государственной молодежной политики в СССР» 1991 г. (утратил силу) М., 2013.

<sup>3</sup> Резников Р.А. Инновации в развитии Содружества // Информационно аналитический журнал «Союз». 2012. № 5. С. 15. URL: <http://www.unionami.ru> (дата обращения: 28.08.2014).

<sup>4</sup> Резников Р.А. Указ. стат. С. 16.

<sup>5</sup> Резников Р.А. Указ. стат. С. 20.

В странах с развитой демократией подобные структуры начали создаваться уже в первой половине XX века. Например, из зарубежного опыта исследования молодежного парламентаризма следует, что первый молодежный парламент появился в 1910 г. в штате Миссури, США, а в 1946 году в Германии был создан Федеральный молодежный Совет. На сегодняшний день в Европе молодежные парламенты действуют в 25 странах, к которым можно отнести такие страны как Франция, Греция, Исландия, Италия, Кипр, Норвегия, Португалия и другие<sup>1</sup>. К международным молодежным парламентским организациям можно отнести Международную молодежную палату, действующую с февраля 1946 года и Европейский молодежный парламент, основанный в 1987 году для молодых людей в возрасте 16-22 лет.

Хартия, с изменениями, внесенными в 2003 году, действует и в настоящее время и рассматривает молодежные парламентские структуры как институты вовлечения молодых людей в общественную жизнь на муниципальном и региональном уровнях и рекомендует их создание при органах власти в качестве совещательных структур.

Таким образом, в процессе своего развития молодежный парламентаризм стран СНГ во многом опирался на международный опыт. Однако, после распада СССР страны, ранее объединенные единым государством, пошли по-своему, но все же самостоятельным путем, а это значит, что в становлении молодежного парламентаризма России и иных стран СНГ присутствуют как общие черты, так и свои конституционно-правовые особенности. На сегодняшний день, с уверенностью можно констатировать факт того, что по сравнению с иными странами СНГ молодежный парламентаризм, зародившийся в России, является первопроходцем и основоположником данного института на постсоветском пространстве. Переняв теоретические основы европейских моделей, иные страны СНГ нарабатывали свой опыт, ориентируясь на практические правовые механизмы, уже запустившиеся в то время в Российской Федерации. В связи с этим особый научный интерес представляет российская модель молодежного парламентаризма.

Появление молодежных парламентов на территории нашей страны было вызвано развитием демократии, становлением правового государства и гражданского общества. Несмотря на позднее становление данного института, в условиях российской правовой действительности *он стал развиваться весьма динамично.*

Кандидат политических наук Л.С. Пастухова в своей научно-исследовательской работе, посвященной молодежному парламентаризму, как фактору развития гражданского общества, выделяет следующие основные этапы развития молодежного парламентаризма в России:

1.С начала 1990-х годов до 2002 года – этап хаотичного развития молодежного парламентаризма в регионах.

2.С 2002 года по 2006 г. – этап развития молодежного парламентаризма на федеральном уровне и в регионах на основе Рекомендаций по развитию молодежного парламентаризма в России, разработанных Министерством образования и науки Российской Федерации.

3.С 2006 года по настоящее время – этап, обусловленный изменениями в избирательной системе России и обновления подходов в области государственной молодежной политики. Переход к пропорциональной системе выборов, отмена порога минимальной явки избирателей и др. повлияло и на развитие молодежного парламентаризма в части изменения порядка формирования парламентских структур<sup>2</sup>.

Однако ввиду динамичности развития института молодежного парламентаризма в нашей стране и частых обновлений подходов к государственной молодежной политике, на

---

<sup>1</sup> Интернет ресурс: URL: <http://www.molodparl.ru/vmire/molodezhnyiy-parlamentarizm-za-rubezhom/> Молодежный парламентаризм за рубежом (дата обращения: 11.08.2014).

<sup>2</sup> Пастухова Л.С. Молодежный парламентаризм как фактор развития гражданского общества: Дис... канд. полит. наук. Москва, 2007. С. 57.



наш взгляд, на сегодняшний день целесообразно завершить третий этап 2009 годом и выделить еще и четвертый этап его исторического формирования:

4.С 2009 года по настоящее время - этап, формирования и развития молодежного парламентаризма как на федеральном и региональном, так и на муниципальном уровне, становление института молодежного парламентаризма кадровым резервом страны.

*В зависимости от уровня деятельности молодежные парламенты, функционирующие на территории Российской Федерации можно разделить на три подвиды: 1) Общественная молодежная палата при Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации; 2) Общественные молодежные палаты (парламенты, советы) при законодательных органах субъектов Российской Федерации; 3) молодежные палаты (парламенты, советы) при органах местного самоуправления.*

В иных странах СНГ молодежные парламенты функционируют как на центральном, так и на местном уровне.

По данным статистики сайта «Молодежного парламентского движения России» на сентябрь 2014 года молодежные парламенты, именуемые также как «общественные молодежные палаты», «молодежные советы» и т.д., сформированы и функционируют в 78 субъектах Российской Федерации и в 112 муниципальных образованиях<sup>1</sup>. Что касается развития молодежных парламентских структур в иных странах СНГ, то по итогам круглого стола, состоявшегося в рамках **Молодежной историко-культурной сессии стран СНГ 10 декабря 2011 года, и посвященного вопросам молодежного парламентаризма в СНГ как инструменту устойчивого развития общества, организатором которого выступила Молодежная парламентская ассамблея при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации совместно с Фондом развития международного сотрудничества** почти все страны СНГ присоединились к развитию данной инициативы. Среди таких стран были отмечены: Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Российской Федерации, Таджикистан, Украина<sup>2</sup>. Однако, исходя из нашего исследования на сегодняшний день можно констатировать факт того, что консультативно-совещательные органы сформированы и функционируют только в 5 странах СНГ таких как: Азербайджан, Белоруссия, Казахстан, Украина, Таджикистан.

В подавляющем большинстве стран СНГ и в России нормативным правовым актом, лежащим в основе формирования молодежного парламента является Постановление законодательного органа субъекта Российской Федерации, администрации местного уровня, парламента той или иной страны. Их деятельность, в свою очередь, регулируется Положением и (или) Регламентом, утвержденными и принятыми молодежными палатами на основе данного Постановления. Они определяют порядок ее организации и формирования, структуру и полномочия, правовой статус ее членов (депутатов), порядок принятий и утверждений ими программ, актов и т.д. Однако в ряде регионов России приняты специальные законы, регулирующие деятельность консультативно-совещательных органов. К таким субъектам Российской Федерации, например, можно отнести Курскую, Томскую, Иркутскую, Брянскую области.

Затрагивая вопрос о нормативно-правовом обеспечении деятельности молодежных парламентских структур в странах СНГ, невозможно не отметить и факт того, что на тридцать восьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление от 23 ноября 2012 года №38-10) был принят модельный закон «О государственной молодежной политике в странах-участниках СНГ». В последнем абзаце статьи 18 данного модельного закона, посвященной поддержке общественно значимых инициатив, общественно-политической деятельности молодежи, молодежных общественных объединений говорится «о создании условий и содействии развитию участия

<sup>1</sup> Интернет ресурс: URL: <http://newparliament.ru/workspaces/areal/> молодежное парламентское движение //окружной уровень (дата обращения 17.07.2014).

<sup>2</sup> Интернет ресурс: URL:<http://www.pandia.ru/text/77/146/857.php> / развитие молодежного парламентаризма в странах СНГ (дата обращения 17.07.2014).

молодежи в общественных консультативно-совещательных структурах при органах государственной власти и местного самоуправления; студенческого самоуправления в образовательных учреждениях профессионального образования»<sup>1</sup>. На данный момент вышеупомянутый модельный закон официально взят за основу и служит правовой основой развития молодежных парламентских структур в Азербайджане, Белоруссии, Казахстане и Украине.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что, несмотря на разный правовой статус таких институтов гражданского общества как молодежные общественные объединения и молодежные консультативно-совещательные органы (в первую очередь общественные молодежные палаты регионального и местного уровня), данные институты находятся в постоянном взаимодействии и взаимовлиянии.

Таким образом, можно констатировать факт того, что молодежные консультативно-совещательные органы России и стран постсоветского пространства, являясь формой «объединения молодежи», не имея статуса юридического лица, фактически выполняют сходную с молодежными общественными объединениями функцию реализации молодежной политики как на федеральном, региональном, так и на местном уровне, имея при этом отличные от молодежных общественных объединение методы и полномочия.

**Шамсутдинова Юлия**  
**Shamsutdinova Iuliia**

Научный руководитель: д.ю.н., **Минбалеев А.В.**

Supervisor: Ph.D, **Minbaleev A.V.**

*Южно-Уральский государственный университет, магистрант*  
*South Ural State University, candidate for a master's degree*

### **Удаление диффамационной информации и информации о частной жизни лица в сети Интернет: вид защиты или ограничение прав гражданина?**

#### **Deleting information concerning defamation and information about private life in the Internet: kind of defense or limitation of right?**

Our state recognizes the importance of citizens' intangible benefits. The right to intangible benefits defense is considered in the context of limits on rights to the searching and getting information. European Court on Human Rights precedents are provided.

В России каждый человек имеет право на нематериальные блага. Согласно статье 150 Гражданского кодекса, нематериальными благами являются жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные нематериальные блага<sup>2</sup>.

Государство признаёт важность нематериальных благ и предоставляет им юридическую защиту. Гражданин имеет право потребовать удаления порочащей его честь, достоинство или деловую репутацию в случае, если эти сведения стали широко известны и

---

<sup>1</sup> Модельный закон 23 ноября 2012 года №38-10 «О государственной молодежной политике в странах-участниках СНГ» // Консультант плюс.

<sup>2</sup> Статья 150 ГК РФ Нематериальные блага

опровержение невозможно довести до всеобщего сведения<sup>1</sup>. В Российской Федерации удаление информации предусмотрено ст. 152 Гражданского кодекса.

«Судьбу» информации, касающейся частной жизни лица, определяет статья 152.2 Гражданского кодекса. Согласно данной статье, информация о частной жизни, ставшая достоянием широкого круга лиц, может быть удалена по требованию гражданина. Если таковая информация содержится на материальных носителях и её невозможно удалить, изготовленные экземпляры носителей должны быть уничтожены. Под информацией о частной жизни законодатель в данном случае понимает сведения о происхождении, месте пребывания или жительства, о личной и семейной жизни гражданина<sup>2</sup>.

По нашему мнению, эти статьи в некоторой степени ограничивают право гражданина на поиск и получение информации, предусмотренное ст. 29 Конституции РФ<sup>3</sup> и составляют цензуру информации.

В международной практике существует иной подход к данной проблеме. В частности, нам известно о Постановлении Европейского суда по правам человека, содержащем отказ в удалении информации, не соответствующей действительности (дело «Венгжиновский и Смольчевский против Польши»). Заявителям, потребовавшим удалить материал с сайта, было отказано на том основании, что «удаление статьи составляло бы цензуру и переписывание истории»<sup>4</sup>. Помимо этого суд не оставил без внимания требование о размещении примечания или ссылки, которые могли бы информировать читателей о решении суда, вынесенном в первоначальном разбирательстве о клевете.

Нам представляется, что опыт Европейского суда заслуживает внимания потому, что он предусматривает возможность отказа в удалении информации.

Во-первых, в предоставлении возможности отказа сохраняется логика: если мы рассмотрим ситуацию с печатными СМИ, то обнаружим, что тираж номера, содержащего диффамационную информацию или информацию о частной жизни лица, не изымается и не уничтожается.

Во-вторых, правонарушение, касающееся распространения изучаемой нами информации, совершается в тот момент, когда сведения становятся доступными широкому кругу лиц, следовательно, права гражданина на тот момент уже нарушены, мы считаем, что требование заявителя в данном случае не поможет удалить информацию в полном смысле этого слова, ведь пользователи сети Интернет с ней уже ознакомились. Кроме того, у пользователей есть множество способов зафиксировать эту информацию, скопировать и сохранить её до того, как будет вынесено решение об удалении.

В-третьих, мы считаем, что сохранение информации и размещение вышеупомянутых помет в виде примечаний или ссылок будет способствовать повышению правовой культуры граждан и, скорее всего, поможет сократить количество правонарушений в данной сфере.

Таким образом, обобщив всё вышеизложенное, мы можем прийти к выводу, что статьи 152 и 152.2 Гражданского кодекса должным образом защищают права гражданина на защиту частной жизни на защиту чести, достоинства и деловой репутации, однако, мы рекомендуем предусмотреть для суда возможность отказа в удалении информации, поскольку в некоторых случаях удаление информации можно считать своего рода цензурой и переписыванием истории.

---

<sup>1</sup> Статья 152 ГК РФ Защита чести, достоинства и деловой репутации

<sup>2</sup> Статья 152.2 ГК РФ Охрана частной жизни гражданина

<sup>3</sup> ч. 4 ст. 29 Конституции РФ

<sup>4</sup> Венгжиновский и Смольчевский против Польши (Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland) (N 33846/07) По материалам Постановления Европейского Суда по правам человека от 16 июля 2013 года (вынесено IV Секцией)

**Возникновение и нормативно-правовое регулирование правоотношений в связи с введением ротации на государственной службе**

**The emergence and normative regulation of legal relations in connection with the introduction of rotation in the public service**

The report analyzes the emergence and normative regulation of legal relations in connection with the introduction of rotation in the public service. The occurrence of rotation in the civil service is dictated by good intentions, facing the society and the country, such as improving the efficiency of the civil service, fight against corruption, etc. The normative regulation of legal relations in this area represented by a system of laws and subordinate legislation, giving them the dynamics of development.

Необходимость возникновения соответствующих правоотношений продиктована стремлением государства стабилизировать, упорядочить, структурировать, обеспечить охрану определенных отношений. Обеспечить исполнение полномочий Российской Федерации, регионов, федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации призвана государственная служба Российской Федерации как профессиональная служебная деятельность граждан России.

Общество развивается, а вместе с ним развиваются и общественные отношения, которые ставят определенные задачи перед страной, посредством решения которых можно достичь благих целей, задающих вектор развития общества и государства в целом. Среди таких целей, например, можно выделить следующие:

- повышение эффективности государственной службы;
- противодействие коррупции.<sup>1</sup>

Это и есть основные цели, для достижения которых и была введена ротация на государственной гражданской службе Российской Федерации. Среди дополнительных целей можно выделить:

- изменение содержания должностных обязанностей гражданского служащего;
- изменение круга лиц, с которыми гражданский служащий взаимодействует;
- своевременное и качественное комплектование кадрами;<sup>2</sup>
- профессиональное развитие, в частности, в таких его проявлениях как формирование широкого кругозора, получение новых знаний и навыков;
- расширение функционала сотрудников;
- повышение адаптационных способностей государственных служащих.<sup>3</sup>

Именно эти приоритетные направления обусловили собой необходимость возникновения ротации на государственной службе. В приведенном перечне основных и дополнительных целей усматривается их тесная взаимосвязь. Действительно, достигнув

<sup>1</sup> См.: О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: О ротации кадров в таможенных органах Российской Федерации : приказ Государственного таможенного комитета РФ от 12 января 1996 г. № 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Герш М.В. Ротация кадров // Отдел кадров коммерческой организации. 2013. N 12. С. 51 - 56.

каждую из дополнительных целей и объединив их в кластер, мы должны придти, с точки зрения противодействия коррупции к:

- 1) профилактике коррупции;
  - 2) борьбе с коррупцией;
  - 3) устранению последствий коррупционных правонарушений,
- а с точки зрения повышения эффективности государственной службы к:

1) обеспечению создания необходимых условий для систематического обновления и ротации кадров в федеральных органах исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, в федеральных органах исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет правительство Российской Федерации, в других федеральных государственных органах;

2) прогрессивным, эффективным технологиям и современным методам кадровой работы.

Для достижения поставленных целей, эффективного и рационального выполнения стоящих перед государством и обществом задач, необходимо стабилизировать зарождающиеся правоотношения нормативными регуляторами, без которых правоотношения как таковые не могут существовать ввиду того, что они возникают, изменяются, прекращаются на основе правовых норм. Ведь норма права являет собой важный признак правоотношений, через которые она и находит свою реализацию. А учитывая особенности административных правоотношений, которые, по мнению Н.И. Матузова, А.В. Малько, выступают в качестве самостоятельного вида общественных отношений, а именно правовых, т.е. право их порождает, нормативно-правовая основа играет существенное и решающее значение<sup>1</sup>.

Действительно, ротация государственных служащих относительно новый правовой институт. Вполне справедливо может возникнуть вопрос, почему именно «относительно»? Относительно чего? Ответ заключается в наличии правовых норм, регламентирующих именно порядок организации и проведения ротации. Полагаем, что важно определить систему нормативных правовых актов, исходя из которых можно было бы проследить и последовательно установить хронологию нормативных регуляторов ротации государственных служащих Российской Федерации.

На сегодняшний день правовая основа осуществления ротации закреплена только на федеральной государственной гражданской службе Российской Федерации Рекомендациями Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации<sup>2</sup> (далее по тексту – Рекомендации) и представляет собой:

1) Федеральный закон от 27 мая 2003 г. N 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»<sup>3</sup>;

2) Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее по тексту ФЗ № 79-ФЗ)<sup>4</sup>;

3) постановление Правительства Российской Федерации от 27.10.2012 N 1103, устанавливающее порядок обеспечения федеральных государственных гражданских

---

<sup>1</sup> См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2009. – С. 385.

<sup>2</sup> О методических рекомендациях (вместе с Рекомендациями от 30.04.2013 «Методические рекомендации - 2.0. Организация ротации федеральных государственных гражданских служащих в федеральных органах исполнительной власти») : письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 18 сентября 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> О системе государственной службы Российской Федерации : федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

служащих служебными жилыми помещениями и возмещение указанным лицам расходов на наем (поднаем) жилого помещения»<sup>1</sup>;

4) приказы Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, которыми утверждается предельная стоимость<sup>2</sup> и методика определения предельной стоимости найма (поднайма) одного квадратного метра общей площади жилого помещения<sup>3</sup>.

Но неужели это вся нормативная база, которой мы располагаем, ссылаясь к институту ротации? Безусловно, нет. Рекомендациями отмечены только те нормативные акты, которые поясняют сам порядок осуществления ротации. Дополняя указанный перечень, отметим следующее. Еще в 1996 году Приказом Государственного таможенного комитета России от 12.01.1996 N 21 была утверждена инструкция, которая регламентировала порядок ротации кадров в таможенных органах Российской Федерации<sup>4</sup>. Она была несовершенной и требовала внесения в нее соответствующих изменений и дополнений. В частности, не был точно определен срок, по истечении которого должностные лица подлежали ротации, велика была роль усмотрений. Но, тем не менее, в 1995 году ротации подлежали 18 начальников таможен, их заместители - 22 человека, 29 иных должностных лиц. Уже в июле 2002 г. Приказ утратил свою силу.

Следующим шагом на пути к введению ротации было решение коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации от 23 декабря 1998 г. № 6км/1 «О состоянии работы с кадрами и кадровой политике в системе МВД России». Одним из решений коллегии было поручение заместителю министра внутренних дел проработать вопрос о создании системы ротации кадров в органах внутренних дел в первом квартале 1999г. Однако это поручение так и осталось «самим в себе».

Согласно Ф3 № 79-ФЗ от 27 июля 2004 г. одним из приоритетных направлений формирования кадрового состава гражданской службы является ротация гражданских служащих. Действительно, высокопарно продекларировано, но на тот период самого механизма осуществления ротации не было, как не было и нормативной основы для этого.

Спустя 4 года в 31 июля 2008 г. Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым был утвержден первый Национальный план противодействия коррупции, в котором закреплены меры по противодействию коррупции, по ее предупреждению, по повышению профессионального уровня юридических кадров и правовому просвещению, а также первоочередные меры по реализации настоящего плана, среди которых Правительству

---

<sup>1</sup> Об обеспечении федеральных государственных гражданских служащих, назначенных в порядке ротации на должность федеральной государственной гражданской службы в федеральный государственный орган, расположенный в другой местности в пределах Российской Федерации, служебными жилыми помещениями и о возмещении указанным гражданским служащим расходов на наем (поднаем) жилого помещения (вместе с «Правилами обеспечения федеральных государственных гражданских служащих, назначенных в порядке ротации на должность федеральной государственной гражданской службы в федеральный государственный орган, расположенный в другой местности в пределах Российской Федерации, служебными жилыми помещениями и возмещения указанным гражданским служащим расходов на наем (поднаем) жилого помещения») : Постановление Правительства РФ от 27 октября 2012 г. N 1103. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Об утверждении предельной стоимости найма (поднайма) 1 кв. метра общей площади жилого помещения на 2013 год, применяемой для расчета размера возмещения расходов на наем (поднаем) жилого помещения федеральным государственным гражданским служащим, назначенным в порядке ротации на должность федеральной государственной гражданской службы в федеральный государственный орган, расположенный в другой местности в пределах Российской Федерации : приказ Минтруда России от 31 января 2013 г. № 37н. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Об утверждении методики определения предельной стоимости найма (поднайма) 1 кв. метра общей площади жилого помещения, применяемой для расчета размера возмещения расходов на наем (поднаем) жилого помещения федеральным государственным гражданским служащим, назначенным в порядке ротации на должность федеральной государственной гражданской службы в федеральный государственный орган, расположенный в другой местности в пределах Российской Федерации : приказ Минтруда России от 21 декабря 2012 г. № 616н. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: О ротации кадров в таможенных органах Российской Федерации : приказ ИТК РФ от 12 января 1996 г. N 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Российской Федерации было поручено разработать и в I квартале 2009 г. внести в установленном порядке предложения по внедрению в практику механизма ротации государственных служащих.

Как известно, контроль за реализацией Национального плана противодействия коррупции осуществляет Администрация Президента Российской Федерации, которая отметила, что по состоянию на 20 апреля 2009 года мероприятия проводятся в плановом порядке и что работа будет продолжена. Однако проанализировав реализацию мероприятий Национального плана Правительством Российской Федерации, было установлено, что в I квартале 2009 г. механизм ротации государственных служащих так и не был создан.

10 марта 2009 г. Указом Президента Российской Федерации утверждается федеральная программа, в паспорте которой одним из ожидаемых результатов ее реализации является проведение ротации государственных служащих.<sup>1</sup> В ней также закрепляется необходимость создания условий для ротации кадров в аппаратах органов государственной власти, разработки современных методик.

15 апреля 2009г. Министром обороны Российской Федерации была утверждена инструкция о ротации офицеров в Вооруженных Силах Российской Федерации. Следом в июле 2009 г. были утверждены Методические рекомендации по реализации в Военно-воздушных силах положений указанной Инструкции о ротации офицеров. Однако обратившись к законодательному уровню регулирования ротации на военной службе, наблюдается его отсутствие, даже упоминание о таком понятии как «ротация»<sup>2</sup>.

Ускоряя шаги по внедрению в правовое поле и, соответственно, в правовые отношения института ротации, 13 апреля 2010 г. Президентом Российской Федерации издается Указ «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010 - 2011 годы»<sup>3</sup>. Правительству Российской Федерации вновь поручается принять меры по внедрению в практику механизма ротации но уже именно государственных гражданских служащих. И уже 22 июля 2011 г. в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Правительством был внесен Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением ротации на государственной гражданской службе», который в свою очередь был подготовлен Минздравсоцразвитием России, а 6 декабря 2011г. Президент России подписывает одноименный Федеральный закон (далее по тексту ФЗ № 395-ФЗ)<sup>4</sup>. Данный закон устанавливает цели, порядок, сроки проведения ротации, устанавливает, что ротации подлежат лица, замещающие должности категории «руководители» в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих контрольные и надзорные функции; федеральные гражданские служащие, замещающие иные должности федеральной гражданской службы, включенные в Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы; гражданские служащие субъектов России.

Также ФЗ № 395-ФЗ в целях правового обеспечения реализации института ротации были внесены изменения в Федеральный закон «О системе государственной службы

---

<sup>1</sup> См.: О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009 - 2013 годы)» : Указ Президента РФ от 10 марта 2009 г. N 261. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: О воинской обязанности и военной службе : федер. закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». См.: О статусе военнослужащих : федер. закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010 - 2011 годы : Указ Президента РФ от 10 марта 2009 г. N 261 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением ротации на государственной гражданской службе : федер. закон от 06 декабря 2011 г. № 395-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Российской Федерации»<sup>1</sup>, согласно которым ротация государственных служащих обеспечивает формирование кадрового состава государственной службы, и предусматривается возможность установления особенностей ротации государственных служащих федеральными законами о видах государственной службы.

Следует отметить, что уже 13 марта 2012 г. Национальный план противодействия коррупции на 2010 - 2011 годы утратил силу Указом Президента России от 13.03.2012 N 297<sup>2</sup>, которым также было предусмотрено обеспечение Правительством России организации и проведения ротации государственных гражданских служащих в соответствии с ФЗ № 395-ФЗ.

Относительно службы в органах внутренних дел России Федеральным законом от 30 ноября 2011 года была предусмотрена ротация, но в связи с повышенным риском развития коррупциогенных факторов, вызванных свободой усмотрения, необходимо разработать рекомендации по осуществлению ротации.<sup>3</sup>

После введения ротации на гражданской службе, работа по развитию данного института продолжилась, что подтверждается поручением Правительству России расширить использование механизма ротации применительно к государственным гражданским служащим<sup>4</sup>. И уже 2 апреля 2014 г. были внесены изменения в ФЗ № 79-ФЗ, согласно которым ротация федеральных государственных гражданских служащих будет проводиться не только в федеральных органах исполнительной власти, но и в иных федеральных государственных органах<sup>5</sup>. А 11 апреля 2014 г. Указом Президента России «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014 - 2015 годы» была отмечена необходимость проведения мониторинга осуществления федеральными органами государственной власти ротации федеральных государственных служащих.

Таким образом, прослеживается стремительное развитие нормативных правовых регуляторов правоотношений в связи с введением ротации на государственной службе. Динамику указанным правоотношениям задают так называемые сложные комплексные факты, необходимые для возникновения правоотношений в сфере ротации, например, такие как: включение должности в перечень должностей федеральной гражданской службы, по которым предусматривается ротация; заключение срочного служебного контракта, существенным условием которого является нахождение должности, замещаемой гражданским служащим, в перечне должностей гражданской службы, по которым предусматривается ротация; согласие гражданского служащего для его назначения на иную должность гражданской службы в порядке ротации, включение гражданского служащего в план проведения ротации.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод: ротация государственных служащих – молодой, но стремительно развивающийся институт, который задает высокую планку для функционирования и совершенствования соответствующих правоотношений.

---

<sup>1</sup> О системе государственной службы Российской Федерации : федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> О Национальном плане противодействия коррупции на 2012 - 2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции: Указ Президента РФ от 13 марта 2012 г. N 297 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления: Указ Президента РФ от 07 мая 2012 г. N 601 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: О внесении изменений в статью 60.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» : федер. закон от 02 апреля 2014 г. № 53-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



## **Учения о гражданских правоотношениях в юридических школах**

**Бакулин Эдуард**

**Bakulin Edvard**

**Научный руководитель: д.ю.н., профессор Валеев Д. Х.**

**Supervisor: Ph.D, prof. Valeev D. Kh.**

**Казанский (Приволжский) Федеральный университет, аспирант**

**Kazan (Volga region) Federal University, graduate student**

### **Юридическое лицо как субъект гражданских правоотношений: историко-правовой анализ.**

#### **Legal entity as a subject of civil relations: historical and legal analysis.**

Necessity of theoretical and practical understanding of the issues about the legal nature and the classification of legal entities using the comparative and historical method due to a need to establish a comprehensive scientific and theoretical basis of the development of the institution in dynamically changing civil law. The individual aspects of the development of the institution of legal entities was drawn by such prominent figures of Kazan University as Professor G. F. Shershenevich, D. I. Meyer, M. Yu. Chelyshev, as well as M. I. Nikitina, N. E. Karyagin and others.

В условиях модернизации гражданского законодательства современной России возникла необходимость теоретического и практического осмысления вопросов сущности и классификации юридических лиц с использованием историко-правового метода исследования данного института. К отдельным аспектам развития института юридических лиц в своих трудах обращались такие видные деятели Казанского университета, как профессора Г.Ф. Шершеневич, Д.И. Мейер, М.Ю. Чельшев, доценты М.И. Никитина, Н.Е. Карягин и др.

Актуальность проблемы обусловлена потребностями в создании комплексной научно-теоретической основы исследования юридических лиц, осмысления закономерностей развития и функционирования данного института в условиях динамично развивающегося гражданского законодательства. Недооценка важности исследований системы юридических лиц оборачивается несовершенством действующего законодательства, проблемами в его практическом применении, в частности, при анализе специфики ответственности юридических лиц.

История формирования понятия юридического лица восходит к раннему Средневековью. Как отмечается в литературе, древние римляне имели хорошо развитую систему представлений о юридической личности применительно к отдельному человеку. Понятие же «союза» было выработано в публичном праве применительно к государству, и, таким образом, понятие «союза (корпорации)» существовало у римлян только в публичном праве, а понятие «лица» – только в частном праве. Поскольку союзы имели имущественные интересы и участвовали в имущественном обороте (т.е. выступали субъектами частного права), римское право приравнивало их правовое положение к лицам, а категория «юридического лица» не использовалась вовсе<sup>1</sup>.

Французская буржуазная революция 1789 г., борясь с сословно-цеховым устройством феодального общества и желая обеспечить торжество принципа индивидуальной свободы,

---

<sup>1</sup> Перетерский И.С., Новицкий И.Б. Римское частное право. - Москва: Юриспруденция, 1999. - С. 35.

запретила любые корпорации, образуемые по профессиональному признаку, и сохранила разрешительный порядок образования корпораций, преследующих цель извлечения прибыли. Всю первую половину XIX в. корпорации во Франции и в значительной мере в остальной Европе создавались исключительно в разрешительном порядке (регистрационный порядок создания акционерных обществ был введен во Франции Законом от 24 июля 1867 г.<sup>1</sup>). Конец XIX века и первые десятилетия XX века характеризовались активным научным осмыслением феномена юридического лица.

Первое научное исследование понятия юридического лица было осуществлено Ф.К. Савиньи в середине XIX века и вошло в историю под названием "теория фикций" (иное ее название – "теория олицетворения"). Концепция К. Савиньи оказала существенное воздействие на последующие научные исследования и в определенных модификациях используется и сегодня. Суть "теории фикций" в том, что, с одной стороны, волей, сознанием, т.е. свойствами субъекта права, обладает только человек, отдельная человеческая личность, но с другой стороны, жизнь дает многочисленные примеры того, как имущественные права принадлежат не отдельному человеку, а союзу людей (корпорации), за которым законодатель признает свойства личности (субъекта). Иными словами, происходит персонификация корпорации<sup>2</sup>. Поскольку корпорация личностью быть не может, то законодатель прибегает к фикции. "Теория олицетворения" была воспринята законодательством, но критически оценена практикующими юристами.

Данную теорию разделял и Г.Ф. Шершеневич, определявший юридическое лицо как «самостоятельного субъекта права, который существует независимо от физических лиц и поэтому может вступать с физическими лицами в сделки, например: дворянское общество – с отдельным дворянином той же губернии, акционерная компания – с тем или иным акционером. Субъект фиктивный, поэтому ему должны быть чужды те права, которые связаны с физической природой человека... Юридическое лицо может приобретать только такие имущественные права, как право собственности, права обязательственные и права наследственные в силу обязательства и закона. ...его имущественная способность ограничивается пределами ... цели. Поэтому всякая сделка, выходящая за пределы этой цели, будет недействительна»<sup>3</sup>.

Исходя из приведенных Г.Ф. Шершеневичем критериев юридического лица, следует, что указанный субъект лицо «фиктивное», обладающее целевой правоспособностью в части только имущественных прав.

Российская правовая мысль, нашедшая свое закрепление в ст. 23 ГК РСФСР 1964 г., ст.11 Основ гражданского законодательства СССР и республик 1991 г. (Основы), а также в ст. 48 ГК РФ (изм. от 05.05.2014 № 99-ФЗ) не вступает в полемику «фиктивности» юридического лица, а дает его определение путем применения основных, имеющих юридическое значение правовых признаков.

Так, ст. 23 ГК РСФСР 1964 г. определяла, что юридическими лицами являются организации, обладающие обособленным имуществом, имеющие право от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцами и ответчиками в суде, арбитражном суде или в третейском суде.

Статья 11 Основ под юридическим лицом признавала организацию, которая имеет в собственности, полном хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, отвечает по своим обязательствам этим имуществом и выступает в суде, арбитражном суде и третейском суде от своего имени, может иметь имущественные и личные неимущественные права и обязанности и в случае, если эта организация является коммерческой, то она должна иметь самостоятельный баланс.

<sup>1</sup> Коммерческий кодекс Франции (Закон от 24 июля 1867 г.)

<sup>2</sup> Авенариус М. Савиньи и его русские ученики. Передача научного юридического знания в первой половине XIX в. - IVS ANTIQVVM. Древнее право. - № 15. - 2005. - С. 108-118.

<sup>3</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е изд. - М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911 .

П.2 ст.11 Основ расширил понятие юридического лица, разделив их по критерию прав учредителей (участников) в отношении имущества юридического лица на коммерческие и некоммерческие организации.

Современный Гражданский кодекс РФ дает следующее определение юридического лица: «Юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде». Данная дефиниция, в отличие от определения в предыдущей редакции п.1 ст.48 ГК РФ, из текста которой возможно было сделать вывод, что организация, не имеющая имущества на одном из перечисленных в статье прав, не может быть признана юридическим лицом, наиболее точно передает правовую природу юридического лица. Новое определение, безусловно, характеризует более высокий уровень юридической техники и учитывает современную цивилистическую доктрину.

В заключении хотелось бы отметить, что историческая ретроспектива развития института юридических лиц свидетельствует о постоянном повышении их роли в гражданском обороте и соответствующей политике государства в законодательном определении статуса коллективных субъектов гражданского права. В связи с этим правильное и четкое понимание правовой природы юридического лица имеет и практическое, и научное значение. Юридическая доктрина, сформированная профессорами Г.Ф. Шершеневичем, Д.И. Мейером, Е.А. Сухановым, М.Ю. Чельшевым, доцентами М.И. Никитиной, Н.Е. Карягиным, с учетом изменений юридической практики является основой детальной разработки правового статуса отдельных организационно-правовых форм юридического лица. Сформированная профессорами Казанского университета система концептуальных положений относительно сущности юридического лица, на многие годы опередив свою эпоху, сегодня имеет огромное значение для развития российского гражданского законодательства.

**Баранникова Екатерина**

**Barannikova Catherine**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Власов А.А.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Vlasov A.A.**

*Московский Государственный Институт Международных Отношений  
(Университет), соискатель*

*Moscow State Institute of International Relations, graduate student*

### **Закупочные правоотношения**

#### **Tender Privity**

The report is intended for further application in civil law changes in Russian Federation for commercial tenders regulation based on best practices and case law of England & USA. The author defines legal nature of commercial tenders in English, US & Russian civil law. Purchasing relations in the form of commercial tenders are defined in the article. Recommendation of the author can be of interest for business & legislation representatives.

В статье раскрыты содержание и сущность закупочных правоотношений и выведено их определение путем использования сравнительно-правового метода. Объектом исследования выступает сфера гражданско-правовых отношений при организации закупочных тендеров, участия в них и последующем исполнении сторонами принятых по итогам тендера обязательств по гражданскому праву РФ, Англии и США.

Воспользуемся методом дедукции для определения **понятия** закупочного правоотношения путем его выведения из определения правоотношения и далее из гражданско-правового отношения.

По мнению Хропанюка В.Н., правоотношение возникает при наличии соответствующих правовых норм, правосубъектности и юридических фактов<sup>1</sup>. На наш взгляд, это спорное утверждение, так как выше указанные факторы связаны с действием правоотношения, но не являются предпосылками его возникновения. Например, российское гражданско-правовое регулирование закупочных отношений с участием коммерческих юридических лиц, не является достаточным, на наш взгляд, так как действующие нормы Гражданского Кодекса РФ (статьи 446-449) не охватывают многообразие закупочных отношений, развивающихся в усложняющемся деловом обороте, поэтому возникает необходимость дополнения и усовершенствования действующих норм для предотвращения злоупотреблений в закупочных тендерах. То есть, предпосылкой закупочного правоотношения выступает усложняющийся деловой оборот, а не наличие недостаточно совершенной действующей нормы гражданского права.

Правоотношение стабилизирует общественное и правовое развитие и имеет определенную нравственную ценность. Это утверждение логично для гражданского и торгового права Англии и США, где категории справедливости и доброй совести (good faith) играют ключевую роль в становлении и развитии закупочных правоотношений, при отсутствии в англо-американской доктрине понятия «правоотношение» как такового. При этом, в английском праве понятие правоотношения наиболее четко прослеживается в обязательственных отношениях, к которым относятся и закупочные правоотношения.

**Субъектами** закупочного правоотношения являются организатор тендера или лицо, действующее по его поручению (агент), участники тендера и третьи взаимозависимые лица. Третьи взаимозависимые лица могут быть связаны либо с организатором, будучи членами одной с организатором транснациональной корпорации, либо с одним из участников тендера, будучи фактическим исполнителем будущего договора, заключаемого организатором тендера с победившим в тендере участником. В первом случае мы можем привести пример, когда крупная транснациональная корпорация в лице «штаб-квартиры», находящейся и зарегистрированной в Англии, проводит региональный тендер на закупку сырья для использования в производстве на заводах транснациональной корпорации, зарегистрированных и находящихся в 28 странах, включая Россию. Непосредственно не являясь организаторами тендера, данные заводы являются третьими взаимозависимыми с организатором лицами закупочного правоотношения. Во втором случае приведем следующий пример: в тендере выиграл участник, зарегистрированный и находящийся в Англии, а фактической стороной в договоре с организатором тендера на условиях, согласованных сторонами в тендере, будет выступать юридическое лицо, зарегистрированное и действующее в России и входящее «в состав» одной с участником транснациональной корпорации – третье взаимозависимое с участником лицо.

**Сущность** закупочного правоотношения раскрывается через субъективные права и обязанности субъектов правоотношения. Субъективным правом организатора тендера является организация тендера на условиях, не противоречащих гражданскому праву, и выбор по своему усмотрению победителя в тендере, предложившего организатору лучшие условия будущего договора. Субъективным правом участника тендера является право на равные условия тендера, применимые организатором к данному и другим участникам; предложение условий будущего договора в рамках тендера по своему усмотрению.

Руководствуясь субъективными правами, организатор закупочного тендера, являющийся представителем коммерческого юридического лица, самостоятельно определяет порядок проведения тендера в части его сроков, описания тендерного запроса, определения

---

<sup>1</sup> Хропанюк В. Н. Теория государства и права//М.: Изд-во Омега-Л. – 2006

участников тендера, действуя при этом, в рамках закупочного регламента, если таковой принят в виде локального нормативного акта юридического лица, обязательного к применению его сотрудниками.

В свою очередь, приглашенные для участия в тендере коммерческие юридические лица имеют право отказаться от участия, либо предоставить коммерческое предложение, в соответствии с тендерным запросом и сохранением свободы воли по формированию коммерческого предложения. То есть, договор, впоследствии заключаемый с победившим в тендере участником, основан на условиях коммерческого предложения данного участника, если стороны не предусмотрели иное.

В российском гражданском праве не урегулировано правомочие требования в закупочных правоотношениях. Так, если участник тендера после подтверждения своего участия в тендере, в требуемый срок не предоставил коммерческое предложение, на которое рассчитывал организатор тендера, организатор может лишь напомнить участнику о таком обязательстве, но не требовать его исполнения.

Также, не урегулирован вопрос и о правомочии на защиту. Так, организатор тендера передал разработанную первым участником в ходе тендера модель (например, образец полезной модели) второму участнику, который, используя разработку первого участника, предоставил более выгодную для организатора тендера цену и в итоге, получил подтверждение заключения договора. Каковы средства защиты нарушенного субъективного права первого участника? К сожалению, ответ не является очевидным, так как текущее правовое регулирование имеет пробелы, и если права и обязанности субъектов договорных отношений определены, то в закупочных правоотношениях в настоящий момент имеется существенная правовая неопределенность.

Основной обязанностью организатора и победившего в тендере участника является заключение договора на согласованных в тендере условиях. Так, Брагинский М.И. задается вопросом, является ли приглашение к тендеру публичной офертой или же приглашением делать оферты участникам тендера<sup>1</sup>, и приходит к выводу, что это оферта, обязывающая организатора торгов заключить договор с победившим в торгах участником.

Безусловно, у сторон есть и другие взаимные обязанности, включающие, например, неразглашение полученной в ходе тендера конфиденциальной информации. Также субъективными обязанностями организатора закупочного тендера коммерческого юридического лица являются следующие: направление участникам тендерного запроса, в котором указаны основные условия сделки, сроки получения коммерческих предложений и критерии выбора участника тендера, с которым будет заключен договор; принятие решения по выбору участника, коммерческое предложение которого отвечает в высшей степени ранее определенным критериям выбора участника тендера, с которым будет заключен договор, и информирование остальных участников о закрытии тендера в пользу иного участника. К сожалению, в настоящее время вышеуказанные обязанности являются скорее правом, которым на свое усмотрение, может воспользоваться организатор тендера, так как юридическая обязанность должна быть закреплена в гражданско-правовых нормах, которые в настоящее время недостаточно развиты для усложнившегося делового оборота закупочных отношений. Также, следует отметить, что регламенты по закупкам (иногда называемые политиками, стандартами, процедурами) достаточно редко принимаются в российских юридических лицах в виде локальных нормативных актов, а лишь являются принятыми корпоративными стандартами, за нарушение которых не предусмотрены дисциплинарные взыскания. В английском и американском праве такие взыскания могут быть предусмотрены для сотрудников регламентом, который действует в рамках корпорации, являясь частью ее корпоративной культуры и стиля управления.

На наш взгляд, **объектом** закупочных правоотношений является право на заключение договора о передаче вещи или иного имущества, включая имущественные права;

---

<sup>1</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1998. С. 226

осуществлении работ и/или услуг (тендер на генподряд по строительству завода); передаче интеллектуальных прав (тендер на разработку креативной концепции нового продукта). В англо-американской доктрине объектом закупочных правоотношений является действие по заключению договора между организатором и победившим в тендере участником на условиях, согласованных сторонами в тендере<sup>1</sup>.

Итак, **закупочное правоотношение** – это гражданско-правовое относительное обязательственное отношение, складывающееся между имущественно и организационно обособленными организатором и участниками тендера по поводу права заключения договора на закупку между организатором и одним из участников тендера на условиях, согласованных сторонами в тендере.

**Тендер на закупку** – это конкурс, организованный закупающей стороной или по ее поручению, среди независимых участников по поводу заключения договора с участником, предложившим наилучшие условия для закупающей стороны.

**Таким образом, закупочное правоотношение – это юридическое отношение, формой которого является тендер.**

В США и Англии, где возникли ведущие транснациональные корпорации, необходимость нормативного регулирования закупочной деятельности возникла раньше по сравнению с Россией. Так, в 1982 году в своей работе «Эмпирическое исследование тендерной практики на примере строительной отрасли» профессор Юридического Факультета Университета в городе Кардифф Ричард Льюис обосновал необходимость гражданско-правового регулирования строительных тендеров. По мнению профессора Льюиса, при получении тендерных предложений от строительных подрядчиков, организатор тендера вправе рассчитывать на их оферту и должен иметь средства правовой защиты, в случае возникновения убытков при отказе подрядчика, выигравшего тендер, от своей оферты в момент заключения договора, когда стороны еще не вступили в договор, но подтвердили взаимные условия сделки в тендере. То есть, стороны вступили в закупочные правоотношения, но еще не перешли к договорным правоотношениям, которые детально регулируются английским правом. Поэтому профессор Льюис предложил распространить действие норм английского договорного права на закупочные правоотношения в части обязательности соблюдения подрядчиком условий, указанных им в своем тендерном предложении, мотивируя это тем, что договор заключается сторонами в тендере.

Свою логику профессор Льюис основывает на общих принципах классического английского договорного права, которое «устанавливает абстрактные юридические принципы, применимые ко всем видам договоров, между всеми видами заключающих их сторон, в любое время и в любом месте. Английские юристы XIX века акцентировали общий характер данных правил, которые основаны на фундаментальных принципах добра и зла, проистекают из естественного и вечного права. Индивидуальный принцип может быть уточнен, в зависимости от конкретного случая, но его сущность останется неизменной<sup>2</sup>.»

---

<sup>1</sup> Nussbaum A. Comparative Aspects of the Anglo-American Offer-and-Acceptance Doctrine //Columbia Law Review. – 1936. – С. 920-929

<sup>2</sup> Lewis R. Contracts between Businessmen: Reform of the Law of Firm Offers and on Empirical Study of Tendering Practices in the Building Industry //JL & Soc'y. – 1982. – Т. 9. – С. 153-154

**Болычевская Елена**  
**Bolychevskaya Elena**

Научный руководитель: д.ю.н., проф. **Василевская Л.Ю.**  
Supervisor: Ph.D, prof. **Vasilevskaya L.Y.**

*Московский государственный юридический университет  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), аспирант*

*Moscow State University of Law by the name O.E. Kutafin (MSLA), graduate student*

## **Содержание натурального обязательства**

### **Natural Obligation Content**

In the proposed report the author summarizes the approaches developed in the legal doctrine towards: content of a civil relationship (including a civil obligation); content of a legal (civil) right; legal nature of a right to claim and its co-relation with a legal right; co-relation of a right for defense with a right to sue; content of an obligation of a debtor (debt); complicated obligations. The author determines her own standpoint and argues in favor of the latter. Alongside with that the author outlines the peculiarities of a content of a natural obligation and specifics of a creditor's legal right and debtor's obligation bearing in mind the absence of judicial defense of their rights.

Натуральное обязательство представляет собой гражданско-правовое обязательство, по которому в соответствии с законом не подлежат судебной защите требование кредитора в отношении исполнения должником его обязанности (в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения) и требование должника о возврате исполненного (в случае исполнения)<sup>1</sup>. Натуральное обязательство суть относительное гражданское правоотношением, поэтому для раскрытия содержания натурального обязательства следует разрешить ряд спорных теоретических вопросов учения о правоотношении и учения об обязательстве, от ответа на которые зависят дальнейшие выводы.

Первый дискуссионный вопрос *содержания гражданского правоотношения*. Полагаем, именно субъективное гражданское право с корреспондирующей ему гражданской обязанностью<sup>2</sup>, а не поведение сторон<sup>3</sup> составляют содержание правоотношения<sup>4</sup>. Поведение лишь «фиксируется» в правах и обязанностях сторон; признание поведения содержанием правоотношения фактически означает объявление его бессодержательным, т.к. содержание явления должно сопутствовать ему на всем протяжении существования, а действия (бездействие) сторон приобретают правовое значение, когда они совершаются в рамках осуществления прав и исполнения обязанностей<sup>5</sup>. Включить поведение в содержание правоотношения — значит ошибочно поставить возникновение (прекращение) правоотношения в зависимость от начала (окончания) осуществления сторонами определенных действий (бездействия). Поскольку обязательство — вид гражданского правоотношения, наши рассуждения в полной мере справедливы по отношению к его содержанию (в частности, к содержанию натурального обязательства<sup>6</sup>).

<sup>1</sup> Болычевская Е.С. Понятие и юридическая природа натуральных обязательств // *Гражд. экон. юр.* 2013. № 4. С. 50.

<sup>2</sup> См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2009. С. 574; Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2013. С. 112–114 (автор главы — В.С. Ем).

<sup>3</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 9–11; Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 22–23; Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2011. С. 96 (автор главы — Н.Д. Егоров).

<sup>4</sup> Некоторые авторы считают реальное поведение элементом правоотношения, другие включают его в содержание правоотношения (наряду с правами и обязанностями). См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 257–260; Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. В.П. Мозолин. М., 2012. С. 88–89 (автор главы — В.П. Мозолин).

<sup>5</sup> См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 571–672.

<sup>6</sup> См. также: Мертвищев А.В. Натуральные обязательства в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 29.

Что же представляет собой *субъективное право* управомоченного лица? Обобщив многочисленные теории, выдвинутые в отечественной цивилистике, считаем целесообразным выделить следующие подходы, согласно которым субъективное право: (1) суть право на свое поведение (на собственные действия)<sup>1</sup>; (2) суть право требовать определенное поведение от обязанного лица (право на чужое поведение, право требования)<sup>2</sup>; (3) включает правомочие на свое поведение и правомочие требования<sup>3</sup>; (4) включает, помимо указанных двух правомочий, также правомочие на защиту<sup>4</sup> («интегративный» подход).

Поскольку речь идет о структуре субъективного права в целом, следует учитывать, что сделанные выводы должны быть одинаково применимы к любому субъективному праву, независимо от типа правоотношения. В противном случае разработанная конструкция не будет иметь ценности. На наш взгляд, авторы первых двух (монистических) подходов неоправданно узко трактуют субъективное право: придется применить значительную изворотливость ума, чтобы обосновать, что субъективное право в относительном правоотношении представляет собой исключительно право на свое поведение (при первом подходе) и в абсолютном – только лишь право на чужое поведение (при втором подходе).

Поскольку сущность субъективного права едина, более правильным представляется включать в его содержание оба правомочия: как на свое, так и на чужое поведение. Но классическая модель субъективного права может иметь различные вариации в зависимости от характера конкретного правоотношения. Если в абсолютных правоотношениях более ярко проявляется правомочие на собственные действия, то в относительных правоотношениях (включая обязательственные) решающее значение приобретает правомочие требования<sup>5</sup>.

Бесспорно, в обязательстве центральное место занимают активные действия должника, без которых оно не может быть исполнено. При этом правомочие требования как элемент субъективного права кредитора проявляет себя намного ярче, поскольку кредитор не может удовлетворить свой интерес лишь посредством собственных действий. Но абсолютизировать значение правомочия требования не следует. Несмотря на то, что правомочие на свое поведение находится несколько «в тени» правомочия требования, нельзя исключать его из содержания субъективного права. Субъективное право кредитора в обязательстве содержит те же правомочия, что и в любом гражданском правоотношении<sup>6</sup>. Нет оснований утверждать, что указанное право включает лишь правомочие на чужое поведение и должно именоваться «правом требования»<sup>7</sup>. Любая терминология условна, и употребление термина «право требования» зачастую является не столько осознанным выбором, сколько данью традиции.

Правомочие требования суть право именно на чужое поведение, это «право, чтобы действовал кто-то другой», а именно – должник, т.е. оно может быть осуществимо только действиями должника, а не кредитора<sup>8</sup>. Предвосхищая возможную критику, что при таком понимании стирается грань между правом и обязанностью, отметим, что субъективное право немыслимо без корреспондирующей обязанности. В сущности, мы имеем дело с одним правовым явлением, рассматриваемым отдельно с точки зрения кредитора и с позиции

<sup>1</sup> См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2003. С. 253–254; Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 157; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 11–13.

<sup>2</sup> См.: Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М., 2006. С. 54; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 9).

<sup>3</sup> См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 669–677; Советское гражданское право. Т. I / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 73 (автор главы – О.А. Красавчиков); Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998. С. 8, 26; Рыбалов А.О. Проблемы классификации гражданских правоотношений: дис. ... к.ю.н. СПб, 2007. С. 69.

<sup>4</sup> См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 104–117; Российское гражданское право. Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. С. 112–114 (автор главы – В.С. Ем).

<sup>5</sup> См. также: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 676.

<sup>6</sup> См. об этом: Крашенинников Е.А. Содержание субъективного гражданского права // Очерки по торговому праву. Вып. 13. Ярославль, 2006. С. 6; Власова А.В. Указ. соч. С. 25.

<sup>7</sup> См.: Агарков М.М. Указ. соч. С. 60; Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 42, 65.

<sup>8</sup> См. также: Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 11–12.



должника: раскрывая содержание субъективного права, мы тем самым одновременно характеризуем корреспондирующую ему обязанность. Именно поэтому элементом обязательства, как и любого иного правоотношения, является не обязанность в целом, а «корреспондирующая» субъективному праву обязанность.

Конструкции субъективного права кредитора в натуральном обязательстве присуща следующая особенность: фактически для такого обязательства в большей степени характерна модель субъективного права в абсолютных правоотношениях с доминированием правомочия на свое поведение, нежели модель субъективного права в относительных правоотношениях, где центральное место занимает правомочие требования. Данная особенность во многом предопределена отсутствием судебной защиты. Когда должник не осуществляет надлежащее исполнение обязательства, роль кредитора становится более активной. Кредитор лишен возможности принудить должника к исполнению обязанности в судебном порядке, поэтому он вынужден самостоятельно совершать необходимые действия, способные привести к стимулированию должника исполнить обязательство<sup>1</sup>.

Возвращаясь к общей структуре субъективного права, обратимся к «интегративному» подходу и разрешим вопрос о возможности отождествления правомочия на защиту и права на иск<sup>2</sup>. Полагаем, такое отождествление влечет неоправданное смешение юридических терминов и не имеет под собой разумного основания. Независимо от того, какой позиции о природе права на иск придерживаются<sup>3</sup>, не следует так расширительно толковать значение понятия, чтобы это приводило к явному противоречию. Нельзя признать состоятельным довод о том, что из-за преобладающей роли исковой формы защиты правомочие на защиту фактически сводится к праву на иск; подобное утверждение неприемлемо для доктрины гражданского права: выявление закономерности в правоприменении не означает изменение самого правила. Правомочие на защиту не исчерпывается исковой защитой гражданских прав, и чрезмерно узкое толкование правомочия на защиту может привести к неоправданному сокращению возможностей стороны гражданского правоотношения защитить свое право и добиться удовлетворения своего интереса.

Какова же правовая природа правомочия на защиту: элемент субъективного права (правомочие) или самостоятельное субъективное право<sup>4</sup>? Полагаем, правомочие на защиту недопустимо считать самостоятельным субъективным правом, иначе пришлось бы признать, что при нарушении субъективного права появляется некое новое субъективное право на защиту, на осуществление которого направлены действия управомоченного. Не ясно, что в таком случае происходит с нарушенным правом (прекращается ли оно или переходит в иное состояние<sup>5</sup>) и какие последствия для его судьбы влечет реализация «права на защиту».

Несостоятелен довод сторонников признания самостоятельности «права на защиту» о том, что при причислении его к правомочиям выявляется следующее противоречие: оно должно возникать вместе с субъективным правом, т.е. при отсутствии самого факта нарушения<sup>6</sup>. На наш взгляд, не вполне ясно, где противоречие. По-видимому, авторы указанной позиции не до конца понимают сущность правомочия на защиту как возможности управомоченного лица использовать различные меры защиты. Правомочие на защиту суть потенциальная возможность, априори доступная управомоченному лицу. При наличии необходимых юридических фактов лицо вправе реализовать его. Не следует смешивать понятия «правомочие на защиту» (как элемент права, т.е. определенная возможность) и «реализация такого правомочия» (т.е. определенный процесс, состоящий из ряда действий по претворению в жизнь этой возможности). Само правомочие действительно возникает вместе

<sup>1</sup> Например, направить в банк поручение о безакцептном списании денежных средств со счета должника, если это предусмотрено договором, или удержать находящуюся у кредитора вещь, подлежащую передаче должнику.

<sup>2</sup> Отождествление было характерно для советской цивилистики.

<sup>3</sup> Обзор мнений см.: Гурвич М.А. Избранные труды. Том I. Краснодар, 2006. С. 163–192.

<sup>4</sup> См.: Власова А.В. Указ. соч. С. 93–105; Божко М.П. Правовое регулирование натуральных обязательств по гражданскому законодательству России. М., 2012. С. 48.

<sup>5</sup> См.: Гурвич М.А. Указ. соч. С. 182.

<sup>6</sup> См.: Власова А.В. Указ. соч. С. 93–94.

с субъективным правом и, будучи его структурным элементом, сохраняется в течение всего периода существования такого права. Но процесс его реализации можно инициировать лишь при наличии факта нарушения (например, неисполнения обязанности).

Кредитору в натуральном обязательстве недоступна судебная форма защиты его права. Однако это не означает, что субъективное право кредитора не содержит правомочия на защиту. Как указывалось выше, правомочие на защиту заключает в себе не только возможность обратиться в суд (в т.ч. с иском), но также еще целый ряд значимых возможностей<sup>1</sup>: использование средств собственного принудительного воздействия (самозащита); применение юридических мер оперативного воздействия самим управомоченным лицом; обращение в иные компетентные государственные органы и т.д. Таким образом, такой элемент субъективного права кредитора в натуральном обязательстве как правомочие на защиту отличается более узким содержанием за счет сокращения потенциальных возможностей, доступных кредитору для защиты права.

Коротко охарактеризуем содержание *обязанности должника* (долга) в обязательстве. Прежде всего, разберемся, можно ли говорить об «отрицательных» обязательствах или пассивная обязанность характерна лишь для абсолютных правоотношений. В отечественной цивилистике обозначилось несколько подходов, которые считаем целесообразным обобщить следующим образом: (1) «радикальный» подход: в обязательстве на должника может быть возложена обязанность только активного типа<sup>2</sup>; (2) «либеральный» подход: обязанность может быть равным образом как активного, так и пассивного типа (воздержание от совершения действий)<sup>3</sup>; (3) «компромиссный» подход: на должника можно возложить обязанность пассивного типа, однако в качестве дополнительной, а не основной<sup>4</sup>.

Полагаем, компромиссный подход наиболее рационален. Во-первых, пассивная обязанность – это не бездействие не в негативном смысле отсутствия действий тогда, когда они требуются, а наоборот – сознательное воздержание от определенных действий, которое необходимо для удовлетворения интереса кредитора и надлежащего исполнения обязательства в целом, т.е. такие обязанности вполне приемлемы для сферы обязательственного права<sup>5</sup>. Во-вторых, невозможно представить гражданское обязательство, сущность которого сводится лишь к пассивному поведению должника, т.к. обязательства призваны опосредовать, в первую очередь, имущественный оборот.

Особенность натурального обязательства, выражающаяся в активной роли кредитора, уже отмечалась. Но обязанность должника в таком обязательстве не является обязанностью пассивного типа: не следует смешивать обязанность пассивного типа и пассивное поведение должника в случае неисполнения обязанности активного типа. При этом в правоотношении обязанность как предписанная мера должного поведения обладает свойством принудительности в части возможности кредитора принудить должника к ее исполнению<sup>6</sup>. Обязанность должника в натуральном обязательстве лишена той степени принудительности, которая характерна для других правоотношений, поскольку кредитор не может требовать ее исполнения, обращаясь к аппарату судебного принуждения.

Наконец, обратимся к проблеме существования и признания «сложных» *обязательств*. В юридической литературе все чаще звучит вполне справедливая критика по поводу закрепленной в законе классической модели обязательства<sup>7</sup>, которая представляет

<sup>1</sup> См. подробнее: Грибанов В.П. Указ. соч. С. 104–117.

<sup>2</sup> См.: Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. С. 280; Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 11; Власова А.В. Указ. соч. С. 67, 73.

<sup>3</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 10–11; Российское гражданское право. Т. II / отв.ред. Е.А. Суханов. С. 40 (автор главы – Е.А. Суханов). См. также: Мертвищев А.В. Указ. соч. С. 29.

<sup>4</sup> Гавзе Ф.И. Обязательственное право. Минск, 1968. С. 10; Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 8.

<sup>5</sup> См., например, статьи 727, 892, 990, 892, 1007, 1033 ГК РФ (Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): от 26.01.1996 г. № 14–ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410).

<sup>6</sup> См. подробнее: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 57.

<sup>7</sup> См. статью 307 ГК РФ (Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): от 30.11.1994 г. № 51–ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301).

собой упрощенный и редко встречающийся на практике вариант правоотношения, когда кредитор наделен одним субъективным гражданским правом, а на должника возложена одна корреспондирующая этому праву обязанность. В действительности большинство обязательств имеют более сложную структуру, когда каждая из сторон является одновременно и должником, и кредитором по отношению к другой стороне. Более того, у каждой из сторон имеется зачастую более, чем по одной обязанности и одному праву. Непременно возникает вопрос, имеем ли дело в подобной ситуации с одним сложным обязательством, состоящим из двух простых, либо с двумя взаимообусловленными простыми обязательствами, либо же с двумя самостоятельными простыми обязательствами.

(1) По мнению большинства авторов, затрагивающих рассматриваемый вопрос в рамках общей теории правоотношения, общего учения об обязательствах или анализа общих положений о договоре, речь идет о едином сложном обязательственном правоотношении<sup>1</sup>.

(2) Не все авторы солидарны с подобной трактовкой: дореволюционные и современные отечественные цивилисты обращают внимание на самостоятельность, но одновременно взаимосвязанность (взаимообусловленность) обязательств из двустороннего договора<sup>2</sup>.

(3) Еще более крайнюю позицию занимают авторы, утверждающие, что двусторонний договор порождает несколько самостоятельных обязательств<sup>3</sup>. Необходимо признать, что в подобных рассуждениях есть доля истины. Так, например, если говорить об обеспечении исполнения обязательства, месте и способе исполнения обязательства, ответственности за неисполнение денежного обязательства, исполнении встречных обязательств, то вынуждены констатировать, что в указанных случаях речь идет именно о простом обязательстве. Но если обратиться, в частности, к институтам множественности лиц или перемены лиц в обязательстве, то указанная позиция обнаружит свою несостоятельность.

Полагаем, концепция сложного обязательства, состоящего из двух простых обязательств, имеет право на существование. Но следует признать, что рассматриваемый вопрос имеет больше теоретическое значение. Обращаясь к проблеме натуральных обязательств, отметим, что нельзя однозначно заявить, что натуральное обязательство – это только элементарное или только сложное правоотношение<sup>4</sup>. К примеру, если говорить об обязательстве покупателя уплатить продавцу покупную цену за переданный товар, когда по заявлению должника судом применена исковая давность, то налицо простое натуральное обязательство. Но если вести речь об обязательстве из договора между физическими лицами, предусматривающего обязанность уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения курса определенной валюты, то здесь мы можем вести речь как о двух элементарных натуральных обязательствах, так и о едином сложном натуральном обязательстве.

Итак, субъективному праву кредитора и обязанности должника в натуральном обязательстве присущ ряд особенностей, отличающих его содержание от классической модели содержания гражданского (в частности, обязательственного) правоотношения. Но такие особенности не позволяют говорить об особой природе натурального обязательства, а напротив, лишь отражают его специфику, обусловленную отсутствием судебной защиты.

<sup>1</sup> См.: Голевинский В.И. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 203; Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 296; Агарков М.М. Указ. соч. С. 66, 73; Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. II / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. С. 45 (автор главы – Е.А. Суханов).

<sup>2</sup> См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Книга IV. Обязательственное право. СПб, 1910. С. 26–28; Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 76; Рыбалов А.О. Указ. соч. С. 5, 11, 79, 104, 114.

<sup>3</sup> См.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. I / под ред. А.П. Сергеева. М., 2011. С. 813 (автор главы – А.А. Павлов).

<sup>4</sup> Так, А.В. Мертвищев указывает, что в натуральном обязательстве понятие «обязательство» используется исключительно в узком значении ст. 307 ГК РФ, а С.В. Мусарский полагает, что признание сложных обязательств означает признание существования «частично натуральных обязательств», в которых одни права наделены, а другие – лишены судебной защиты (ср.: Мертвищев А.В. Указ. соч. С. 30 и Мусарский С.В. Осуществление и защита субъективных гражданских прав, составляющих содержание натуральных обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 80–81).

**Гарипова Ильнара**  
**Garipova Il'na**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Арсланов К.М.**  
Supervisor: Ph.D of legal sciences, docent **Arslanov K.M.**  
*Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант*  
*Kazan (Volga Region) Federal University, graduate student*

**Ответственность за вред, причиненный в результате осуществления врачебной деятельности**

**Responsibility for damage caused as a result of medical practice**

Every person sooner or later faces with challenge of maintaining and restoring their health. Various diseases are at all, so each of us visit to the medical centre regardless of the social status. The main purpose of medical practice – to save a person's life, maintenance and restoration of health. Punishment for the wrong treatment is a very important, because the most important thing in a person's life – his life and health.

В современном мире любой человек рано или поздно сталкивается с проблемой поддержания и восстановления собственного здоровья. Возникновение и развитие различных заболеваний неизбежно, как и неизбежно обращение за квалифицированной медицинской помощью к врачу. Загрязнение воздуха, водных ресурсов, разрушение озонового слоя планеты, быстро распространяющиеся заболевания и многие другие факторы (травмы, отравления и прочее) способствуют появлению у конкретного человека разного рода заболеваний наряду с неправильным образом жизни. Таким образом, обращение за медицинской помощью является неминуемым обстоятельством для каждого вне зависимости от социального положения и проблема привлечения к ответственности виновных при неправильном оказании такой помощи или неправильном лечении очень важна.

Основная цель врачебной деятельности – сохранение жизни человека, поддержание и восстановление его здоровья. Здоровье, согласно части 1 статьи 2 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>1</sup>, это состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма.

В процессе оказания медицинской помощи может наступить неблагоприятный исход для здоровья обратившегося за помощью, а избавление от определенных недугов может привести к их большему усугублению. Любое лекарственное средство имеет побочные эффекты, и, если для одного человека оно будет играть важную роль для восстановления здоровья, то для другого может стать причиной возникновения различных заболеваний, развития аллергии и проч. Врач, в данном случае, должен основательно подходить к вопросу лечения своего пациента.

Область правового регулирования внедоговорной (деликтной) ответственности врача за вред, причиненный пациенту, на сегодняшний день имеет много законодательных пробелов, которые, в свою очередь, вызывают проблемы при квалификации деяния врача и определения объема причиненного им вреда.

Из чего же, в итоге, складывается гражданско-правовая ответственность врача перед пациентом? Принимая во внимание общие условия возникновения гражданско-правовой ответственности, для наступления ответственности врача перед пациентом, необходимо:

противоправное поведение, которое выражено в форме действия или бездействия врача в каждом конкретном случае;

наличие вреда для пациента;

---

<sup>1</sup>Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 года № 323-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6724.

причинно-следственная связь между противоправным поведением врача и возникшим для пациента вредом;

вина врача как причинителя вреда.

Противоправное поведение врача – нарушение закона или иного нормативного акта, который регулирует медицинскую деятельность, а также нарушение сложившихся правил в медицинской практике. Например, это правила по последовательности лечения заболеваний, назначению препаратов (данные правила могут быть закреплены в книгах, статьях и т.д.). Если врач не соблюдает такие правила, то это не означает противоправность его поведения, ведь наличие одинакового диагноза не уравнивает двух пациентов, так как состояние здоровья, возраст и аллергические реакции на лекарственные препараты у них могут быть различны. Но, если брать во внимание отсутствие необходимых знаний по лечению у самого врача, несоблюдение им общепризнанных правил лечения может привести к возникновению другой проблемы при том условии, что он ссылается на особый подход в лечении. Таким образом, невозможно определить общие пределы противоправности поведения врача, что подразумевает рассмотрение каждого конкретного случая в отдельности.

Основываясь на положениях пункта 1 статьи 1064 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)<sup>1</sup>, вред может быть причинен личности или имуществу гражданина. Имущественный вред включает в себя реальный ущерб (расходы на приобретение лекарств, курортное лечение и т.д.) и упущенную выгоду (сумму заработной платы, которую мог получить потерпевший при отсутствии вреда здоровью). Жизнь и здоровье человека – нематериальные блага, являющиеся объектом правонарушения в результате врачебной деятельности, но возмещается имущественный вред как следствие. Для определения размера взыскания неимущественного вреда учитывается степень физических и нравственных страданий пациента, причем сам неимущественный вред взыскивается независимо от подлежащего взысканию имущественного вреда.

Причинно-следственная связь между противоправным поведением врача и возникшим для пациента вредом – еще одно условие наступления ответственности в результате осуществления врачебной деятельности. Если врач своим поведением вред не причинил или причиненный вред не является следствием его поведения, то ответственность врача исключается. То есть, если при нарушении врачом нормативного акта во время оказания медицинской помощи не приводит к причинению вреда для пациента, гражданская ответственность не наступает. В некоторых ситуациях трудно определить присутствие причинно-следственной связи (это ситуации, в которых результат не следует сразу за противоправным поведением врача). Например, пациент решил сменить врача, а лечение, выписанное первым, он продолжал. В период лечения у второго врача, у пациента начались последствия от неправильно прописанных медикаментов первым врачом. В данном случае очевидно, что ответственность будет нести первый врач, а доказательством будет служить судебно-медицинская экспертиза.

Значение заключения судебно-медицинской экспертизы очень велико. Так, в обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2013 года (Определение № 3-КГ13-2) содержится указание, что согласно заключению судебно-медицинской экспертизы «смерть потерпевшей наступила в результате действий медицинских работников при проведении операции».

Определение вины врача как причинителя вреда является сложной и значимой проблемой. Наступление гражданско-правовой ответственности не зависит от того, в какой форме вины (умысле или неосторожности) выражаются действия врача, поскольку любое виновное причинение вреда неизбежно влечет его возмещение. Врач должен сам доказать свою невиновность, а также то, что медицинская помощь была оказана надлежащего качества. К примеру, Определение Верховного Суда РФ от 6 июня 2014 года № 10-КГ14-2 описывает следующие обстоятельства. Врачом-хирургом определен неправильный диагноз,

---

<sup>1</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 года № 14-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

повлекший в последующем ампутацию у пациента нижних конечностей. Иск по требованию о взыскании материального ущерба и компенсации морального вреда удовлетворен, так как установлен факт некачественного оказания медицинских услуг.

Наличие непреодолимой силы является условием, освобождающим от гражданско-правовой ответственности. К примеру, во время проведения хирургической операции произошло землетрясение. Также, нарушение пациентом установленных врачом правил приема лекарственных средств может стать еще одним условием освобождением врача от ответственности (пациент не соблюдал дозировку или неправильно хранил препарат и проч.), но врач данные обстоятельства должен будет доказать.

В возмещении вреда пациенту может быть отказано, если имеется информированное добровольное согласие, оформленное в письменной форме, подписанное пациентом (его родителем, законным представителем), медицинским работником и содержится в медицинских документах пациента (статья 20 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Как указывает статья 1083 ГК РФ, вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит (такая ситуация может возникнуть в случае умышленного увеличения дозы лекарственного препарата самим пациентом без ведома врача).

Исходя из вышеизложенного, проблема определения ответственности за вред, причиненный в результате осуществления врачебной деятельности на сегодняшний день является одной из самых насущных в сфере гражданского права, поскольку она затрагивает непосредственно каждого человека и касается самых главных нематериальных благ человека – жизни и здоровья.

**Гирфанов Ильнар**

**Girfanov Ilnar**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Валеев Д.Х.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Valeev D.H.**

*Казанский (Приволжский) Федеральный университет , аспирант*

*Kazan Federal University, graduate student*

### **Организационно-правовые формы некоммерческих физкультурно-спортивных организаций**

#### **Organizational and legal forms of non-profit sports organizations**

Definition of essence of the sports organizations demands research of features of their organizational-juridical forms. The purpose of this article - the analysis of features of use of organizational- juridical forms of the noncommercial sports organizations to formulate author's representations about their dependence on model of legal regulation used in the Russian Federation.

Прежде всего, проблематичным представляется определение сущности организационно-правовой формы в аспекте физкультурно-спортивных организаций, что детерминировано их межотраслевым характером. С одной стороны, гражданское законодательство содержит вполне четкие критерии выявления организационно-правовых форм применительно к отдельно взятому юридическому лицу. В частности, это выбор самих учредителей юридического лица и специальные ограничения, установленные нормативно-правовыми актами. Физкультурно-спортивное законодательство, с другой стороны, прямых указаний по данному поводу не содержит. Вследствие этого достаточно многие авторы убеждены, что корпоративные субъекты спорта по формулировке Федерального закона № 329-ФЗ могут осуществлять свою деятельность в любой организационно-правовой форме [1; 3].

По нашему мнению, такой вывод применим далеко не ко всем видам физкультурно-спортивных организаций. Специфику правового статуса корпоративных субъектов физкультурно-спортивной сферы предопределяет их непосредственная деятельность, которая должна являться основной. Подобным образом происходит первичное отграничение данных юридических лиц от всех остальных, в том числе тех, которые также осуществляют физкультурно-спортивную деятельность, но в качестве факультативной.

Данная идея полностью получила воплощение в дефинициях Федерального закона № 329-ФЗ. В частности, в п. 30 ст. 2 сделан прямой акцент на направленность основной корпоративной деятельности на физическую культуру и спорт. В п. 2 ст. 10 Федерального закона № 329-ФЗ дана более развернутая характеристика предмета деятельности физкультурно-спортивных организаций, в который могут входить: организация работы, направленной на развитие физической культуры и спорта среди разных социальных групп, создание условий для укрепления здоровья, обеспечения необходимых условий для спортивных тренировок, иные способы содействия субъектам спортивного сектора в достижении высоких результатов.

Несмотря на законодательную конкретизацию признаков физкультурно-спортивной организации, отдельные ученые высказывают мнение о диспозитивности данных положений в силу приоритета свободы деятельности в сфере физической культуры и спорта [7; 10]. Действительно, формулировки, используемые в Федеральном законе № 329-ФЗ при регламентации деятельности физкультурно-спортивных организаций, при буквальном их толковании не представляются императивными, что может наводить на мысль о декларативности рассматриваемых норм. Устанавливая основы правового статуса корпоративных субъектов спорта, законодатель не сделало акцент на соответствующие обязанности по воплощению их учредительных целей [2; 9]. Однако отсылка к гражданскому законодательству<sup>1</sup>, на наш взгляд, позволяет вполне определенно заявить о специальной правоспособности физкультурно-спортивных организаций, что автоматически влияет на решение вопроса об их организационно-правовых формах. Вследствие этого выделяемый некоторыми исследователями в Федеральном законе № 329-ФЗ принцип свободы организационно-правовых форм теряет свою актуальность на фоне норм, как содержащихся в самом законе, так и в гражданском законодательстве в части положений о юридических лицах [5]. Соответственно, произвольный выбор со стороны учредителей физкультурно-спортивной организации любой удобной организационно-правовой формы вряд ли возможен.

По нашему мнению, определение организационно-правовых форм физкультурно-спортивных организаций следует проводить через призму следующих ключевых параметров:

предмет основной деятельности;

требования специального физкультурно-спортивного законодательства, предъявляемые к отдельным видам физкультурно-спортивных организаций (федерации спорта, спортивные клубы, профессиональные союзы);

требования гражданского законодательства к каждой конкретной организационно-правовой форме.

При совпадении указанных критериев можно сделать вывод о возможности использования отдельно взятой организационно-правовой формы к юридическим лицам, претендующим на правовой статус физкультурно-спортивных организаций. Тем более действующее гражданское законодательство при выделении довольно многих организационно-правовых форм, особенно среди некоммерческих организаций, руководствуется принципом основной деятельности юридического лица, которая в некоторых случаях не соответствует выделенным нами параметрам. Например, применение

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации / Часть первая, от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (в ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301; 2014, N 19, ст. 2334

условий функционирования физкультурно-спортивных организаций к таким формам, как потребительский кооператив, государственная компания, религиозная организация, производственный кооператив, противоречит специальному законодательству, регламентирующему особенности деятельности данных организаций.

Вместе с тем, вполне гармонично существование физкультурно-спортивных организаций в форме общественных объединений, учреждений, автономных некоммерческих организаций, некоммерческих партнерств, ассоциаций и союзов, государственных корпораций. При этом возможность использования перечисленных организационно-правовых форм к физкультурно-спортивной сфере в отдельных случаях подтверждена законодательно. В частности, п. 1 ст. 10 Федерального закона № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>1</sup> указывает на осуществление деятельности автономной некоммерческой организацией в сфере физической культуры и спорта. Аналогичным образом обстоит дело и в части некоммерческих партнерств, а также иных форм некоммерческих организаций, чей предмет деятельности напрямую не установлен законодательным образом, но ограничен общим понятием некоммерческой деятельности<sup>2</sup>. Более того, в Федеральном законе № 329-ФЗ применительно к отдельным разновидностям некоммерческих физкультурно-спортивных организаций закреплена конкретная организационно-правовая форма. Например, для федераций спорта таковой является общественная организация (п. 16 ст. 2), для Российского студенческого спортивного союза (п. 8.1 ст. 5) и физкультурно-спортивных профессиональных союзов (п. 11 ст. 5), соответственно, – союзы и ассоциации.

В то же время, отечественный законодатель, называя возможные варианты существования физкультурно-спортивных организаций, не разграничил их организационно-правовые формы от видов физкультурно-спортивной деятельности, по которым определяется принадлежность конкретного специализированного юридического лица к той или иной категории физкультурно-спортивных организаций. В частности, в ст. 5 Федерального закона № 329-ФЗ приведен довольно развернутый перечень корпоративных субъектов физической культуры и спорта, среди которого можно наблюдать и организационно-правовые формы некоммерческих организаций, и виды организаций, специализирующихся на определенном виде деятельности в физкультурно-спортивной сфере. Такой подход повлиял на выделение в цивилистике целой группы ученых, рассматривающих практически все виды физкультурно-спортивных организаций, названных в Федеральном законе № 329-ФЗ, в качестве специализированных организационно-правовых форм юридических лиц [8; 11]. В качестве аргумента называются особенности создания и осуществления непосредственной деятельности данными организациями, установленные физкультурно-спортивным законодательством. Вместе с тем, следует отметить, что подобной позиции придерживаются в основном специалисты публично-правовых и неюридических гуманитарных наук, исследующих проблемы организации физической культуры и спорта в Российской Федерации, где разграничение организационно-правовых форм от смежных категорий, в целом, не имеет принципиального значения [4; 7]. Однако с цивилистической точки зрения становится вполне очевидным, к примеру, что спортивный клуб или спортивно-технические общества не могут рассматриваться в качестве отдельной организационно-правовой формы юридических лиц, а специфика их учреждения и допуска к физкультурно-спортивной деятельности (регистрация, аккредитация) связана не с особенностями их правовой конструкции, а правоотношениями, складывающимися внутри сферы физической культуры и спорта на национальном и международном уровнях, в том числе проводимой государством физкультурно-спортивной политикой.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 04.06.2014) "О некоммерческих организациях" // Собрание законодательства Российской Федерации, 15.01.1996, N 3, ст. 145; 2014, N 14, ст. 1531.

<sup>2</sup> П. 2 ст. 2 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях".



Таким образом, единственным источником правового регулирования организационно-правовых форм физкультурно-спортивных организаций является гражданское законодательство. Федеральный закон № 329-ФЗ имеет в этом плане субсидиарный характер, устанавливая дополнительные условия для осуществления физкультурно-спортивными организациями своей непосредственной деятельности, при этом названные в нем виды корпоративных субъектов не могут рассматриваться в качестве специальных организационно-правовых форм.

**Ерофеев Андрей**  
**Erofeev Andrey**

Научный руководитель: д.ю.н., доцент **Ситдикова Р.И.**

Supervisor: Ph.D, doc. **Sitdikova R.I.**

*Казанский (Приволжский) Федеральный университет, аспирант*  
*Kazan (Volga region) Federal University, student*

### **Проблемы общего учения о гражданско-правовой ответственности в области спорта**

#### **Problems General doctrine of civil liability in the field of sports**

The article is devoted to one of the urgent problems of the modern civil rights-civil liability in the field of sports. Proved the need for comprehensive research in this area. Draws attention to the discrepancies between the legislative and local regulation of sport. The author shows the need to distinguish sanctions in the field of sports exclusively on sports and law. Conducted a study of individual opinions of various scholars regarding civil liability in the field of sports.

Основу каждого учения в какой-либо области составляют теоретические положения о явлениях действительности в подобной сфере. Постулатами для каждой отрасли права (будь-то уголовное, административное, гражданское и пр.) являются фундаментальные положения общей теории права, учение о котором создает основу понимания всех отраслевых элементов правовой системы.

Фундаментом гражданско-правовой ответственности в области спорта являются в первую очередь теоретические положения о юридической ответственности в целом, далее в нее входят основы гражданско-правовой ответственности и в заключении непосредственно отношения в области спорта.

Говоря об учении юридической и гражданско-правовой ответственности, то необходимо отметить, что исследованию в данных областях посвящено множество работ отечественных и зарубежных ученых в сфере права (напр. М.С. Богданова, В.С. Антимонов, В.Т. Базылев, А.М. Белякова, О.С. Иоффе, Д.И.Мейер). Более того, институт ответственности является одним из старейших институтов в сфере юриспруденции.

Изучение проблем гражданско-правовой ответственности в такой современной области отношений, как спорт является актуальным на сегодняшний день в силу множества причин, одной из которых становится появление научных и теоретических разработок, направленных на выработку и систематизацию знаний о правовой регламентации спорта, а также планомерное совершенствование законодательства в указанной сфере. Подобные процессы привели к тому, что появилась новая комплексная отрасль законодательства – спортивное право.

В современной юридической науке появляются разнообразные и достаточно основательные разработки, посвященные правовому регулированию в области спорта. Среди научных работ особое место занимают исследования, посвященные отдельным видам юридической ответственности. Так, например, Скворцов А.А. предпринял попытку дать оценку уголовно-правовой ответственности в случае причинения вреда жизни или здоровью

человека при занятиях спортом<sup>1</sup>. В то же время подобные попытки обнаруживаются в соответствующих научных работах, стремящихся охарактеризовать все юридические виды ответственности в области спорта. Одним из примеров могут служить исследования, проведенные Амировым И.М., который определил основные категории юридической ответственности в области спорта и отметил в одной из своих работ: «Наименее разработанным в отечественной научной литературе остается вопрос о гражданско-правовой ответственности участников спортивных мероприятий»<sup>2</sup>.

Один из основоположников российского спортивного права С.В. Алексеев рассматривает указанную область как «интегрированную систему правовых норм, регулирующих права, обязанности и ответственность сторон в физкультурно-спортивных и прилегающих к ним правоотношениях»<sup>3</sup>. Являясь комплексной отраслью законодательства, спортивное право включает в себя нормы различных отраслей права, среди которых важное значение имеет гражданско-правовая сфера правового регулирования. Особый интерес к исследованию в гражданско-правовой сфере традиционно вызывает проблематика института ответственности. Сложность правового регулирования, отсутствие единого подхода к реализации мер ответственности определяют актуальность исследований в данной области. Особую значимость представляет научное изучение проблем гражданско-правовой ответственности, важность исследования которых обусловлена высоким уровнем развития и совершенствованием спортивного движения.

Одной из задач в сфере гражданского права является создание необходимых правовых механизмов, способных систематизировать и истолковывать существующие нормы, среди которых особое место занимают диспозиции о гражданско-правовой ответственности. Именно это отмечает Н.В. Кашапов в своем исследовании: «Очевидно, что решение вопросов укрепления здоровья граждан, увеличение числа занимающихся физической культурой и спортом, развитие спорта высших достижений и профессионального спорта возможно при условии создания эффективной нормативной базы в сфере физической культуры и спорта, механизма ее правового регулирования, в том числе в рамках гражданского права»<sup>4</sup>. Развитие гражданско-правового регулирования в спортивной сфере не может полноценно осуществляться без формирования мер ответственности в данной области. Именно гражданско-правовая ответственность в спорте как один из составных её элементов является основополагающим звеном всей системы гражданских правоотношений, относящихся к спортивной жизни.

Специфика отношений в области спорта порождает сложность правового понимания и реализации мер гражданско-правовой ответственности. Все большую актуальность приобретают вопросы защиты прав субъектов спортивного движения при разрешении различных споров. Развитие гражданско-правовых отношений в области спорта требует наличия эффективной системы норм гражданско-правового воздействия и защиты. Подобные нормы необходимы для обеспечения полноценной реализации субъектами спортивной сферы своих имущественных и личных неимущественных интересов. Современное гражданское законодательство, с одной стороны, позволяет применять к любому спортсмену, совершившему гражданское правонарушение, те или иные меры ответственности, к числу которых относятся: неустойка, штраф, пени и др. С другой стороны, специфика отмечаемых правоотношений в сфере спорта, сложность субъектного состава зачастую создают препятствия для применения мер воздействия к лицам, совершившим гражданское правонарушение.

<sup>1</sup> См.: Сворцов А.А. Уголовно-правовая оценка причинения вреда жизни или здоровью при занятии спортом. Дисс. канд.юр.наук. – Саратов. 2005. – С. 48

<sup>2</sup> См. Амиров И.М. Особенности юридической ответственности в сфере спорта: к постановке проблемы

<sup>3</sup> См.: Алексеев С.В. Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта: Учебник / Под ред. П.В. Крашенинникова. - 2-е изд., стереотип. - М.: Юнити-Дана; Закон и право, 2007. - С. 119-120.

<sup>4</sup> Н.В. Кашапов Гражданско-правовое регулирование в сфере физической культуры и спорта: «Вестник спортивной науки», 2007, выпуск 2. С.55-57.

В научной среде существуют различные подходы к пониманию гражданско-правовой ответственности в области спорта. Некоторые авторы утверждают, что как таковой гражданско-правовой ответственности в области спорта нет, а существуют только спортивные санкции.<sup>1</sup>

В тоже время правовая природа отдельных спортивных санкций вызывает многочисленные дискуссии. Рассмотрим одну из наиболее распространенных санкций в спорте, правовая природа которой вызывает многочисленные споры среди ученых в области юриспруденции – это штраф. Подобная мера накладывается на правонарушителя в спортивной сфере за несоблюдение различного рода актов локального регулирования в области спорта (напр. Дисциплинарный регламент КХЛ<sup>2</sup>, Дисциплинарный регламент РФС<sup>3</sup>).

Как предусмотрено подобными регламентами, спортивная лига имеет право наложить на спортсмена штраф в зависимости от объема и вида правонарушения (см. например п. 1 ст. 10 Дисциплинарного регламента КХЛ; ст. 9 Дисциплинарного регламента РФС). Возникает справедливый вопрос, на каком основании Лига налагает подобный штраф, если спортсмен имеет действующий трудовой договор со спортивным клубом? А, как известно, Трудовой кодекс определяет вполне определенный перечень видов ответственности работника, среди которых штраф не предусмотрен. На первый взгляд представляется очевидным противоречие нормам трудового законодательства. Однако, как представляется, по мнению автора, имеется двойственный характер правоотношений, в части взаимодействия между клубом и спортсменом – отношения трудового характера. В тоже время в части отношений между клубом и лигой, клубом и спортсменом – гражданско-правового характера. Ответственность в последнем случае будет носить гражданско-правовой характер. Смысл подобных правоотношений наиболее точно подпадает под действие ст. 428 ГК РФ «Договор присоединения»<sup>4</sup>. То есть спортсмен, вступающий в отношения с клубом и дающий свое письменное согласие на соблюдение актов локального регулирования, принимаемые лигой, тем самым вступает в отношения по договору присоединения и несет весь объем гражданско-правовой ответственности в случае не соблюдения локальных документов. Подобные отношения будут еще одним доказательством наличия в актах локального регулирования санкций имущественного характера.

На наш взгляд, представляется очевидным необходимость разграничения спортивных санкций на такие, которые к мерам юридической ответственности не относятся, а именно различные нарушения в процессе игры, за которые наказывает спортивный судья, и такие, которые по своей правовой природе являются мерами юридической ответственности. Примерами последних могут служить, как уже было отмечено, штрафы, дисквалификации спортсменов, проведение спортивного мероприятия без зрителей.

В спорте нередки случаи, когда на спортивном мероприятии, собравшем большое количество зрителей, происходят противоправные действия со стороны последних. Это может быть несанкционированное посещение тех спортивных зон, доступ к которым ограничен или вовсе запрещен. Однако зрители часто нарушают данные правила, что приводит к наложению мер ответственности в отношении спортивного клуба или организатора соревнований.

Так на матче Чемпионата России по футболу между командами ФК «Зенит» - ФК «Терек», состоявшемся 14 сентября 2012 года на стадионе «Петровский» зритель – А.И.Маковцов выбежал на футбольное поле, что является нарушением Правил поведения зрителей и обеспечения их безопасности на стадионах во время проведения футбольных

<sup>1</sup> См. например. Прокопец М.А. Спортивная ответственность и спортивные санкции. Новое спортивное законодательство и материалы конференции «Спортивное право: перспективы развития». – М.: Проспект, 2008. С. 184

<sup>2</sup> См. Дисциплинарный регламент КХЛ – URL: [http://www.khl.ru/documents/KHL\\_disciplinary\\_regulations\\_2011-2014.pdf](http://www.khl.ru/documents/KHL_disciplinary_regulations_2011-2014.pdf).

<sup>3</sup> См. Дисциплинарный регламент РФС – URL: <http://www.rfs.ru/rfs/documents/strategies/>

<sup>4</sup> Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть 2. "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301,

матчей под эгидой Российского футбольного Союза. В итоге футбольный клуб «Зенит» был подвержен штрафу в размере 20 000 рублей, который был наложен Контрольно-дисциплинарным Комитетом Российского Футбольного Союза.

Данный пример наглядно демонстрирует ситуацию в спорте, когда, за неправомерные действия одного лица, отвечает другое. Однако, ничто не мешает спортивному клубу истребовать в регрессном порядке сумму наложенного штрафа непосредственно с лица, причинившего вред.

Приведенный выше пример указывает на то обстоятельство, что в области спорта мы часто сталкиваемся с ответственностью без вины в отношении спортсменов или спортивных клубов. Изучение судебной практики показывает, что нарушение договорных и внедоговорных обязательств происходит чаще всего в силу не прямых умышленных действий виновного субъекта, а в силу того, что данными субъектами не соблюдены в полной мере требования к безопасности проведения спортивного зрелища. Организатор соревнования не проявил должной настойчивости и осмоторительности при проведении соревнования, что послужило основой к наступлению неблагоприятных последствий.

В тоже время некоторые ученые в области цивилистики отдают первостепенное значение неосторожности как форме вины, считая ее основной в гражданских правоотношениях.<sup>1</sup> Как представляется, в сфере спорта неосторожность также будет иметь основное значение в силу того, что большинство санкций, налагаемых на спортивные клубы, или спортсменов связаны в первую очередь с действиями третьих лиц – зрителей, болельщиков.

Таким образом, на сегодняшний день возникла серьезная потребность теоретического изучения и анализа множества вопросов, связанных с гражданско-правовой ответственностью в области спорта, развитием законодательства в данной области правового регулирования и внесением изменений в ныне действующие нормативные акты. Приведенные положения со всей очевидностью указывают на важность проблемы и необходимость ее дальнейшего исследования.

**Иваненко Полина**

**IvanenkoPolina**

Научный руководитель: к.ю.н., Демидова Г.С.

Supervisor: Ph.D., Demidova G.S.

Южно-Уральский Государственный Университет, аспирант  
South-UralStateUniversity, postgraduate student

### **Преодоление дискретности регулирования гражданских правоотношений в отечественном праве: значимость инновационного метода**

### **Overcoming of discreteness in regulation of civil relations in domestic law: the significance of «innovalizatsionny» method**

This article is devoted to the analysis of discreteness of law as a phenomenon of historical discontinuity of succession of law on external and internal factors. Studied the examples of the discreteness of the domestic legal system of regulation of civil relations. Conclusion about the necessity of the reform approach to change the legal system. Asked to give up the reception and transformation in favor of the «innovalizatsionny» method of law's system development.

Под дискретностью права в данной статье понимается историческая прерывистость в процессе плавно текущего преемства права в конкретном государстве, отражающаяся в

---

<sup>1</sup> См. например. И.Б. Новицкий и Л.А.Лунц. Общее учение об обязательстве, Госюриздат, 1950, стр. 328.

нефункционировании той правовой системы, которая номинально существует в данный промежуток времени.

В период исторической правовой дискретности правоотношения в результате внешнеполитических и (или) внутриполитических факторов уже не регулируются нормами ранее функционировавшей системы права.

Актуальность темы обусловлена тем, что комплексное изучение проблемы дискретности права позволяет выявить корень проблем, возникающих на стадии реализации права, и, следовательно, определить возможные способы их устранения на ранней стадии.

Самыми явными примерами дискретности права в СССР и России в XX веке можно назвать:

- 1) Отказ от права частной собственности в результате провозглашения социалистической идеологии;
- 2) Период оккупации во время Второй Мировой войны;
- 3) Политическая смена государственного строя России в результате политического кризиса 1990 года.

Начнем с взаимосвязанных первого и третьего примеров, рассматривать их целесообразно комплексно, обратившись к нормативным актам, отменившим и возвратившим право частной собственности.

Действуя в рамках идеологии социализма, советская власть приняла Декрет ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования»<sup>1</sup> произведя экспроприацию мелкой и средней буржуазии. Национализацию крупной частной собственности законодательно закрепил Декрет ВЦИК от 20.08.1918 «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах»<sup>2</sup>.

Периодом исторической дискретности права в данном случае можно назвать период, когда Декреты еще не были приняты, а «представители власти» уже действовали в соответствии с его основными положениями.

Возврат права частной собственности был произведен в марте 1990 года, когда был принят Закон «О собственности в СССР»<sup>3</sup>, в котором перечислялись ее три основные формы: «собственность граждан», «коллективная» и «государственная». Формами собственности граждан назывались собственность трудового хозяйства, крестьянского и личного подсобного хозяйства. Формами коллективной собственности – собственность арендного предприятия, кооператива, хозяйственного общества, товарищества, акционерного общества, хозяйственной ассоциации, общественной организации и фонда, религиозной организации. Государственная собственность подразделяется на общесоюзную, союзных, автономных республик, автономных областей и округов, коммунальную, государственных предприятий.

Интересно, что граждане стали обращаться в суд с требованиями о восстановлении существовавших ранее прав частных собственников и наделении наследственными правами в отношении национализированного имущества их предков. Есть даже примеры не увенчавшихся успехом попыток восстановления права собственности путем признания Декрета ВЦИК от 20.08.1918 противоречащим Конституции Российской Федерации 1993 года. Показательным здесь является Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июня 2004 г. № 261-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фирсанова Алексея Николаевича на нарушение его конституционных прав «Декретом президиума ВЦИК от 20 августа 1918 года «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах»».

<sup>1</sup> Декрет ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования» // Известия ВЦИК. – 01.05.1918. – №87 (утратил силу)

<sup>2</sup> Декрет ВЦИК от 20.08.1918 «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах» // Известия ВЦИК. – 24.08.1918. – №82 (утратил силу)

<sup>3</sup> Закон СССР от 06.03.1990 №1305-1 «О собственности в СССР» // Свод законов СССР, т.2. – 1990. – С. 41-1 (утратил силу)

Анализируя меру 1918 и «анти-меру» 1990 года, мы приходим к выводу о наличии дискретности в обоих из этих случаев.

Отрицая право частной собственности на существование, власть Советского государства породила Колосса на глиняных ногах. Воплощение идеологии в жизнь наглядно продемонстрировало всю фантазийность достижимости коммунистического строя. Самое интересное, что невозможно говорить о полномасштабном огосударвлении права собственности в СССР: была запрещена не вся частная собственность, а только частная собственность на средства производства. У граждан же имелась личная собственность. Тем ни менее, командно-административная экономика могла быть эффективна лишь в определенный период, период той самой исторической дискретности (причем не только в отношении права, но и в отношении различных механизмов наиболее самостоятельного функционирования государства).

Вопрос заключается в определении взаимозависимости исторической дискретности и политической обстановки в стране. Думается, что в приведенных примерах дискретность права является логическим следствием кардинальных изменений политического строя, политической власти, войн, революций и т.д.

Конечно, события эти столь значимы, что на их фоне дискретность права представляется лишь разумеющимся спутником. Бессмысленно говорить о полной победе над правовой дискретностью во время этих исторических потрясений. Тем ни менее, есть способы минимизации риска наступления «глобальных причин дискретности». И это, в первую очередь, обращение к опыту прошлого, учет которого является положительной мерой в любой из кризисных периодов развития государства.

Опыт государственно-правового развития является исключительно важным в процессе реформирования, а в постсоветский период приобретает особую актуальность и в силу того, что в общественном и политическом сознании отсутствует необходимое для серьезных и успешных преобразований понимание значения прошлого и необходимости его учета для современности и будущего страны. Напротив, наблюдается широкое распространение радикально-нигилистического отношения к историческому опыту страны.

В 2000 году последствия исторической дискретности были наглядно представлены в законодательстве России. То есть, имела место дискретность законодательства. В этот период Ф.Ф. Литвинович пишет, что «необходимо сделать попытку внести свой скромный вклад в исправление некоторого методологического искривления, которое проявилось на предыдущем этапе развития права и государства в России – в разрыве конструктивной преемственности с дореволюционной российской юридической мыслью, многие положения которой становятся актуальными именно сегодня, на новом витке истории России»<sup>1</sup>.

Однако Ф.Ф. Литвинович говорит скорее о законодательной дискретности. Диссертант настаивает на том, что с учетом современных реалий должны получить дальнейшее развитие идеи конституционализма, выраженные в «Декларации прав и свобод российского гражданина» С.Франка, представления о правовом государстве Б.Кистяковского, соображения Н.Коркунова о соотношении указа и закона, о роли судебной практики, уникальный психологический и социологический анализ права, проведенный Л.Петражицким, положения типового договора на аренду земельного участка, заключаемого с переселенцем, разработанные при участии П.Столыпина.

Действительно, многие проблемы гражданского права, имеющие место в постсоветской действительности, были исследованы еще в трудах дореволюционных авторов, однако это относится скорее к теме «дискретность законодательства, пути его преодоления», чем к дискретности права в историческом смысле.

Историческая дискретность права – явление более глубокое. Причинами можно назвать «политический взрыв», экономическую нестабильность, масштабное социальное

---

<sup>1</sup>Литвинович Франц Францевич. Преемственность в праве (Вопросы теории и практики) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – Уфа, 2000. – С. 102. – [Электронный ресурс]. – <http://www.dissercat.com/content/preemstvennost-v-prave-voprosy-teorii-i-praktiki> (10.04.2013)

неравенство и т.д. Как правило, комплекс подобных взаимосвязанных факторов. В то время как причиной законодательной дискретности являются: появление новых общественных отношений, которые на момент принятия закона не существовали и не могли быть учтены законодателем; упущения при разработке закона и другие подобные причины.<sup>1</sup>

Помимо этого обращает на себя внимание то, что Ф.Ф. Литвинович, оценивая значимость дореволюционной научной мысли, невольно отодвигает на второй план опыт советских юристов, пренебрегать которым представляется неверным. Советская действительность также дарит опыт сегодняшним представителям власти и закладывает основы современного права.

Например, давая оценку ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования», важно обратить внимание на то, что каким бы странным это не казалось, но данным актом были заложены основополагающие принципы не только советского, но, в последствии, и современного наследственного права. Здесь могут быть перечислены такие принципы как наделение правом на наследство лиц, близко связанных с наследодателем при его жизни не только семейными и родственными узами, но и иждивенством, признание за супругом права наследования на тех же основаниях, что и за детьми, уравнивание в наследственной правоспособности лиц обоего пола.

Обращение к историческому опыту – средство универсальное, как показывает анализ трудов многих ученых, изучающих преемственность в праве<sup>2</sup>, подходящее для преодоления всех типов дискретности. И напротив, отрицание непреходящего характера правовых ценностей, выработанных длительной историей человечества, пренебрежение преемственными связями, объективно существующими между различными этапами развития права и государства, делает крайне проблематичным возможность выбора верных стратегических линий взаимосвязи истории и современности страны и определения правильных ориентиров на будущее.

Подобного подхода придерживается и В.А. Рыбаков, который писал, что «между поколениями законодательства существуют преемственные связи»<sup>3</sup>. Для первого поколения нормативных правовых актов характерна направленность на демонтаж старого права путем межтиповой преемственности между советским и российским типами права. Для последующих поколений – закрепление новых общественных отношений путем внутритиповой преемственности, между стадиями развития российского права. Развитие в этом случае осуществляется не путем демонтажа старой системы права, а совершенствованием уже созданных основополагающих нормативных правовых актов.

Именно «демонтажем системы права» и прославился период политического кризиса 1990-х годов, обладавший большим количеством примеров несоблюдения принципа учета опыта прошлого.

Становление постсоциалистической государственности в Российской Федерации и проведение радикальных экономических, социальных, политических и правовых реформ

---

<sup>1</sup> Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. С. 406.

<sup>2</sup> Бабаев В.К. О преемственности между социалистическими и прошлыми типами права // Сов.государство и право. – 1975. – №12; Бабаев В.К. Методологические вопросы преемственности в праве // Вопросы теории государства и права. – Саратов. 1987. – С.35-44; Горшенев В.М. О преемственности в советском праве // Проблемы социалистической законности. Вып.6. – Харьков. 1980. – С.20-28; Наконечная Т.В. Преемственность в развитии советского права / Киев, 1987. – 180 с.; Рыбаков, В.А. О понятии преемственности в социалистическом праве // Вестник МГУ. Серия «Право». 1978. №1 – С.33-43; Родина Е.В. Преемственность принципов советского государственного права. Автореферат дисс. доктора юридических наук / Е.В. Родина. – М., 1989. – С. 110; Черниловский З.М. Досоциалистическое право: прогресс и преемственность // Сов.государство и право. 1975. – №11. – С. 107-110; Черниловский З.М. Социалистическое право переходного периода и проблемы преемственности // Сов.государство и право. 1977. №10. – С.27-36; Швеков, Г.В. Преемственность в праве / М., 1983. – С. 71.

<sup>3</sup> Рыбаков В.А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: общетеоретические вопросы: диссертация ... доктора юрид. наук : 12.00.01– Омск, 2009. – С.221 [Электронный ресурс] <http://sarmedinfo.ru/list/912>

проходило в сложных условиях. Однозначно, имела место обусловленная кардинальной сменой государственного строя России дискретность права, выражающаяся в опережении законодательно установленного порядка реально существующих отношений, правосознания граждан, а также в отсутствии регулирования многих сфер жизни в связи с отменой старых и не созданием новых законов.

Сутью дискретности в период Второй мировой Войны является невозможность функционирования государственного национального права в условиях вражеской оккупации. В данном случае дискретность, скорее всего, следует рассматривать как закономерный, неустраиваемый фактор.

Говоря о дискретности гражданского права в XXI веке, нельзя не отметить иной характер ее проявления. Если в XX веке дискретность была спутником глобальных политических изменений, то сегодня имеет место дискретность «в мирное время», возникающая не в связи с «демонстрацией системы права», а в связи с непредусмотрительным реформированием законодательства. Имеется в виду принятие неуместных, «политических» законов, мертвых или опережающих действительность нормативных актов, порождающих «разрыв между словом и делом».

На наш взгляд, для гражданского права современной России существует риск наступления правовой дискретности в результате принятия полностью обновленной первой части Гражданского Кодекса Российской Федерации, содержащейся на сегодняшний день в Проекте Гражданского Кодекса Российской Федерации, а также опережающих действительные правоотношения изменений в других частях Кодекса.

Реформа гражданского законодательства, представленная в первоначальном варианте, напоминала скорее своеобразную революцию, чем реформу. Сегодняшний вариант несколько менее радикален. Тем ни менее, столь смелые действия, думается, могут привести к правовой дискретности.

Особенно велика эта опасность в России, где законы порой принимаются поспешно. Примером непоследовательности действий законодателя служит ситуация с регистрацией договоров аренды недвижимости.

Известно, что со 2 марта 2013 г. была отменена государственная регистрация ряда договоров, в числе которых были договоры аренды недвижимости (зданий, сооружений, предприятий и др.)<sup>1</sup>.

Уже через 2 дня, 4 марта, вступил в силу Федеральный закон от 04.03.2013 № 21-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»<sup>2</sup>, в соответствии с которым сохраняются правила о необходимости государственной регистрации договоров аренды недвижимости (зданий, сооружений, предприятий и др.), действовавшие до 2 марта 2013 г.

Таким образом, возможность заключения договоров аренды недвижимости без государственной регистрации распространялась только на договоры, заключенные 2 и 3 марта. Причем органы государственной власти предпринимают попытки оспорить данные договоры, обосновывая это наличием злоупотребления правом сторонами сделки. Подобное обоснование, на взгляд автора, еще более дискредитирует органы государственной власти.

Рассмотренная ситуация не является примером исторической дискретности, однако демонстрирует наличие высоких рисков в случае единовременного изменения действующего Гражданского Кодекса Российской Федерации.

<sup>1</sup> п. 8 ст. 2 Федерального закона от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (предыдущая редакция) // Российская газета. – №3. – 11.01.13

<sup>2</sup> Ст. 3 Федерального закона от 04.03.2013 N 21-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. – №48. – 2013.



Итак, рассмотрев различные типы и примеры правовой исторической дискретности в гражданском праве России и СССР, можно сделать вывод о необходимости осознания политической властью государства значимости опыта прошлого при выстраивании современной системы права, а также о приоритетности реформаторского, а не революционного изменения законодательства.

Думается, в отношении преодоления дискретности регулирования как гражданских, так и иных правоотношений наиболее подходящим будет индивидуальный, ориентированный исключительно на данное государство, подход. Не удовлетворяет данному требованию такие способы преодоления как рецепция или трансформация. Инновационный же способ развития права, в случае правильной его реализации, напротив, может служить примером преодоления правовой дискретности.

Как отмечал В.А. Рыбаков, данный способ свойственен переходному периоду, проявляется в приоритетности правотворческой деятельности государства, позволяет обновить отрасли и институты системы права, создать новые отрасли законодательства: предпринимательское, информационное, муниципальное и др. Однако, В.А. Рыбаков отмечает также, что «законодательство данного периода во многом имеет ограниченный срок действия, обусловленный этапностью общественных преобразований. Это дает основание для выделения в нем нескольких поколений нормативных правовых актов. Первое из них во многом направлено на демонтаж старого права, последующие – на закрепление новых общественных отношений. Общая их задача – создание единого правового пространства, разрешение проблемы пробельности законодательства»<sup>1</sup>.

Таким образом, дискретность регулирования правоотношений может быть преодолена инновационным способом. Принципиальным здесь является искусство применения способа: законодателя, осознание им действительных потребностей общества, характера складывающихся правоотношений, учет политической обстановки в стране и мире.

**Лунева Елена**  
**Luneva Elena**

Научный руководитель: к.ю.н., доц. **Серкова Ю.А.**  
Supervisor: Ph.D, doc. **Serkova Yu.A.**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант*  
*Kazan (Volga Region) Federal University, graduate student*

### **К вопросу о сущности статике и динамики гражданских правоотношений**

#### **To the question of the essence of the statics and dynamics civil legal relations**

В тезисах рассматривается статика и динамика гражданских правоотношений. Показано, что статика и динамика характерны для всех видов гражданских правоотношений. Обосновано, что к динамике гражданского правоотношения относятся стадии его развития (возникновение, изменение и прекращение), а к статике – базовые структурные элементы гражданского правоотношения (субъекты, объект, субъективные гражданские права и обязанности).

Abstracts devoted to analysis of statics and dynamics of civil legal relations. It is shown that the statics and dynamics are inherent to all types of civil legal relations. It is proved that the dynamics of civil legal relationship of any type are the stages of its development (creation, modification and termination) and the statics are basic structural elements of civil legal relations (subject, object, subjective civil rights and obligations).

---

<sup>1</sup>Рыбаков В.А. Преемственность в отечественном праве... Указ.соч. С. 222

Процессы изменения и стабильности, движения и покоя в пределах гражданско-правовой действительности описываются с помощью таких взаимосвязанных и взаимообусловленных общенаучных понятий, как «статика» и «динамика». Только через указанные категории можно определить степень устойчивости, направления дальнейшего развития, обусловленность и детерминацию базового системного образования гражданского права – гражданского правоотношения. Всестороннее исследование гражданского правоотношения возможно только путем анализа как устойчивых его характеристик, остающихся постоянными с течением времени, так и параметров, подверженных видоизменению под воздействием определенных факторов. Поэтому изучение гражданского правоотношений с позиции статичности и динамизма как взаимосвязанных явлений и выявление соотношения последних имеют важное научно-практическое значение.

Обычно считается, что гражданско-правовую статику опосредуют вещные правоотношения, а динамику – обязательственные правоотношения. Например, в учебнике по гражданскому праву под редакцией Е.А. Суханова указывается, что состояние принадлежности, присвоенности объектов гражданских прав, закрепляющееся нормами вещного права, составляет *статику* имущественных отношений, а сами вещные правоотношения фиксируют *статику* имущественного положения субъектов. Динамика же имущественных отношений устанавливается нормами обязательственного права, а обязательственные отношения непосредственно отражают переход гражданско-правовых благ<sup>1</sup>. Во многом схожую позицию отстаивает А.А. Амангельды, которая абсолютные отношения называет статикой, а относительные – динамикой<sup>2</sup>. С.С. Алексеев тоже признает, что одна часть имущественных отношений функционально отражает статику собственности и описывается через признак обладания, вторая, напротив, характеризует её динамику в условиях товарного производства и возможности отчуждения продукта труда<sup>3</sup>. Похожие рассуждения есть и у М.Ю. Чельшева, утверждавшего, что статику гражданско-правовой системы закрепляют в своей совокупности нормы о праве собственности и других вещных правах. Такие нормы отвечают на вопрос: как работает гражданско-правовая система в статике<sup>4</sup>? Нормы же обязательственного права показывают, как гражданско-правовая система функционирует в динамике<sup>5</sup>.

В результате получаем, что в цивилистике сложилась научная теория, согласно которой статику оформляют вещные правоотношения, а динамику – обязательственные. Безусловно, такая позиция небезосновательна, и в ней присутствует рациональное зерно, но лишь в плоскости возможности удовлетворения интересов только с помощью действий со стороны других лиц (динамика) или при их отсутствии (статика). Так, для потребления полезных свойств вещи субъекту вещных правоотношений *не нужны чужие действия*, и такие правоотношения складываются как отношения принадлежности имущества конкретному лицу и отчужденности его от всех остальных. Отсутствие сторонних действий для удовлетворения частноправового интереса обладателя вещного права можно рассматривать как своеобразную статическую характеристику. В обязательственных отношениях, наоборот, для потребления полезных свойств объекта гражданских прав *требуется действия другого лица* по передачи вещи или по её созданию и последующей передачи или по «передачи» полезного эффекта чужой деятельности, в чем присутствуют

<sup>1</sup> См.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2011. С. 14, 75.

<sup>2</sup> См.: Амангельды А.А. Абсолютные и относительные правоотношения в сфере интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 2. С. 49-57.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права: Дис. д-ра юрид. наук. – Свердловск, 1960. С. 33-46.

<sup>4</sup> См.: Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2008. С. 270.

<sup>5</sup> См.: Чельшев М.Ю. Указ. соч. С. 271.

динамические параметры. Однако в указанной концепции есть противоречия, которые нуждаются в некоторой содержательной корректировке.

Дело в том, что статика и динамика характерны для всех гражданских правоотношений, подтверждение чему мы находим в юридической литературе. Еще С.Н. Братусь писал о гражданских правоотношениях как о развивающихся явлениях<sup>1</sup>. С.С. Алексеев обращает внимание на то, что любому гражданскому правоотношению присуще внутреннее развитие, затрагивающие его состояние и юридические свойства<sup>2</sup>. В.Ф. Яковлев подразделяет отношения собственности на отношения собственности не только в статике, но и на отношения собственности в динамике<sup>3</sup>. Значит, при исследовании гражданских правоотношений, независимо от видовой принадлежности, можно выделять не только статические, но и динамические закономерности их существования.

Л.А. Чеговадзе указывает, что динамика гражданского правоотношения представляет собой нормальное поступательное его развитие<sup>4</sup>, в то время как статике соответствуют базовые структурные элементы гражданского правоотношения (субъекты, объект, субъективные гражданские права и обязанности). Считаем, что сделанный Л.А. Чеговадзе вывод распространяется и на вещные, и на обязательственные, и на неимущественные, и на корпоративные, и на организационные правоотношения.

Динамика гражданского правоотношения складывается из стадий его развития. Обычно выделяется стадия возникновения, стадия изменения и стадия прекращения гражданского правоотношения. С.С. Алексеев предлагает наряду с перечисленными стадиями развития гражданского правоотношения отдельно рассматривать стадию принудительного его осуществления<sup>5</sup>, поскольку в период осуществления субъективного гражданского права в принудительном порядке правоотношение приобретает иные свойства, чем при нормальной его реализации. В тоже время следует отметить, что стадия принудительного осуществления гражданского правоотношения не является обязательной, а её результат сводится к прекращению гражданского правоотношения. В итоге получаем, что диалектика гражданского правоотношения представлена тремя основными стадиями его развития: возникновением, изменением и прекращением. Силой, сообщающей движение гражданскому правоотношению, являются юридические факты и фактические составы, закрепленные как гражданским законодательством, так и нормами иной отраслевой принадлежности.

Как правило, вещные правоотношения возникают и прекращаются, минуя стадию изменения. Однако в рамках развития некоторых вещных правоотношений все же может проявляться стадия изменения. Например, содержание гражданского правоотношения по ограниченному пользованию чужой вещью меняется в результате подписания дополнительного соглашения об изменившихся условиях сервитута к соглашению об его установлении. Как следствие трансформируется и характеристика связи обладателя ограниченного вещного права с неопределенным кругом обязанных лиц, ибо мера возможного поведения первого либо сужается, либо расширяется заключением дополнительного соглашения между собственником вещи и владельцем сервитута. Аналогично, и в области «новых» ограниченных вещных прав, предлагаемых Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации и Проектом Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 27 апреля 2012 г.), не запрещено дополнительными соглашениями изменять объем субъективных гражданских прав обладателя ограниченного

<sup>1</sup> См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Алексеев С.С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. С. 51.

<sup>3</sup> См.: Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд: Проблемы теории и практики. – М.: МАИК «Наука / Интерпериодика», 2003. С. 33.

<sup>4</sup> См.: Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. – М.: Статут, 2004. С. 432.

<sup>5</sup> См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 39.

вещного права, возникшего на основании договора об установлении права постоянного землеуладения, договора об установлении права застройки, договора об установлении права личного пользование и других договоров.

Предоставление собственником кому-либо вещи на ограниченном вещном праве образует динамику ограниченных вещных правоотношений. В данном случае правоотношение собственности остается неизменным и не перестает существовать, но при этом возникает новое ограниченное вещное правоотношение (соответствует первой стадии его развития, что и образует вещно-правовую динамику), в котором обладателю ограниченного вещного права противостоит неопределенный круг гражданско-правовых субъектов, включая и собственника вещи.

Реализацию распорядительных правомочий, входящих в содержание права постоянного землеуладения, права застройки, права личного пользование и других ограниченных вещных прав, также следует относить к динамике вещного права, поскольку при сохранении (ипотека) либо прекращении<sup>1</sup> (отчуждение в порядке сингулярного или универсального правопреемства ограниченного вещного права) старого вещного правоотношения возникает новое вещное правоотношение. Аналогичные доводы следует привести в обоснование динамики вещных правоотношений, образующейся в результате предоставления учреждениями или унитарными предприятиями отдельных секторов экономик служебных наделов на праве безвозмездного пользования некоторым категориям их сотрудников. В последнем случае получаем, что при первоначальном правоотношении собственности и производном правоотношении постоянного (бессрочного) пользования возникает еще одно новое имущественное правоотношение с вещно-правовыми признаками – правоотношение безвозмездного пользования земельным участком.

В отсутствии воздействия жизненных обстоятельств, с которыми гражданско-правовой закон связывает возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений, наблюдается статика последних. То есть статическое состояние гражданских правоотношений имеет место в промежутках между такими стадиями его развития, как возникновение и изменение, изменение и изменение, изменение и прекращение, возникновение и прекращение (в случае отсутствия изменения) гражданского правоотношения (рис. 1). В обозначенных временных интервалах гражданское правоотношение характеризуется качественной и количественной однородностью и находится в равновесном состоянии. Последовательная смена всех статических и динамических этапов гражданского правоотношения образует его «жизненный цикл».

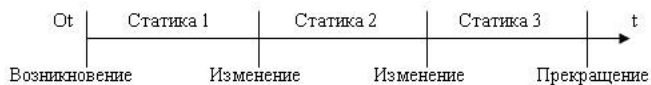


Рис. 1. «Жизненный цикл» гражданского правоотношения.

Важно учитывать, что сама статика, характеризующая общепризнанные элементы гражданского правоотношения (объекты, субъекты, субъективные гражданские права и юридические обязанности), после наступления очередного этапа его развития не будет одинаковой за счет трансформации структурных взаимосвязей. Л.А. Чеговадзе по этому поводу пишет, что «структура гражданского правоотношения – это такой его элемент, который позволяет в каждый отдельный момент развития правоотношения определить его состояние»<sup>2</sup>. Отсюда получаем, что статические состояния гражданского правоотношения, образующиеся после следующего этапа его развития, не являются тождественными, они

<sup>1</sup> Соответствует последней стадии развития вещного правоотношения.

<sup>2</sup> Чеговадзе Л.А. Указ. соч. С. 432.

отличаются друг от друга, поскольку в результате динамики связи структурных элементов гражданского правоотношения претерпевают изменения. Константы «Статика 1», «Статика 2» и «Статика 3» (рис. 1) не являются тождественными, они отличаются друг от друга, поскольку в результате динамики статические характеристики гражданского правоотношения претерпевают существенные изменения.

С такого ракурса статика, впрочем, как и динамика, гражданского правоотношения будет свойственна не только вещным, но и иным видам гражданских правоотношений. К примеру, статика арендного правоотношения, возникшего на основании соответствующего договора, наблюдается в период после его заключения до внесения в него изменений дополнительным соглашением или истечения срока действия соответствующего обязательства, поскольку в этих временных промежутках гражданское правоотношение стабильно и гомогенно.

Обычно в вещных правоотношениях статика превалирует над динамикой, поскольку, как было уже указано, в их «жизненном цикле» редко встречается стадия изменения. Чаще вещные правоотношения возникают, продолжительное время существуют и прекращаются. Иное соотношение статики и динамики фиксируется в обязательственных отношениях, которые в большей своей массе скоротечны, а их содержание подвержено изменению под действием дополнительных соглашений к основному договору. Так, с позиции временных параметров обязательственное отношение по купле-продаже недвижимой вещи хронологически более короткое, чем возникшее в результате его реализации правоотношение собственности. Вместе с тем, соотношение статики и динамики в вещных и обязательственных отношениях может быть совершенно иным, например, в случаях, когда вещное правоотношение существует меньше (с момента приобретения и до продажи вещи проходит несколько дней или даже часов), чем обязательственное (имущество сдается в аренду на десятки лет). Динамика обязательственного отношения характеризуется точными временными интервалами, чего нельзя сказать о динамике вещных правоотношений. Дело в том, что дата прекращения обязательственного отношения<sup>1</sup>, как правило, определена договором, в отличие от момента прекращения вещного правоотношения, являющегося бессрочным. И вещные, и обязательственные правоотношения могут прекратиться в результате наступления смерти лица (в обязательственных отношениях только в случае запрета перемены лиц в обязательстве) или гибели индивидуально-определенной вещи, наступление которых не зависит от воли человека.

Взаимосвязь и взаимообусловленность статики и динамики гражданского правоотношения проявляется через его состояние, комплексное учение о котором было разработано Л.А. Чеговадзе. Она предложила под состоянием гражданского правоотношения понимать сумму всех возможных состояний правовой принадлежности и состояний обязанности его субъектов в процессе их взаимодействия<sup>2</sup>. При этом состояние принадлежности субъективных гражданских прав и правовых обязанностей представляет собой относительно самостоятельное звено внутренней структуры гражданского правоотношения<sup>3</sup>, не образующее элементарный его состав, а показывающее характер правовых связей, поэтому и рассматриваемое в качестве подвижного явления. В тоже время правовое состояние принадлежности субъективных гражданских прав и юридических обязанностей показывает стабильное положение гражданско-правовых субъектов по принадлежности им либо права, либо обязанности как переменных параметров в фиксированный момент. В процессе развития гражданского правоотношения состояние связанности правомочного и обязанного субъектов, состояние их правовых возможностей и долженствований каждый раз будет отличаться, но на протяжении конкретной стадии развития гражданского правоотношения оно постоянно. Движение гражданского

<sup>1</sup> За исключением внедоговорных обязательственных отношений, которые образуют самостоятельную группу гражданских правоотношений, называющихся охранительными.

<sup>2</sup> См.: Чеговадзе Л.А. Указ. соч. 456, 539.

<sup>3</sup> См.: Чеговадзе Л.А. Указ. соч. С. 487, 490.

правоотношения воздействует на состояние сторон в нем и влечёт усложнение связи субъектов, либо её прекращение<sup>1</sup>.

Таким образом, в результате проведённого исследования приходим к выводу, что гражданские правоотношения, независимо от их видовой принадлежности, можно характеризовать как со статической, так и с динамической стороны. Статика гражданского правоотношения представлена базовыми его структурными элементами (субъекты, объект, субъективные гражданские права и обязанности), тогда как динамика образуется последовательной сменой стадий его развития (возникновение, изменение и прекращение). Взаимодействие статики и динамики гражданского правоотношения прослеживается через его состояние, слагающееся из правовых состояний принадлежности субъективных гражданских прав и юридических обязанностей, показывающих стабильное положение взаимосвязи гражданско-правовых субъектов по принадлежности им права либо обязанности как переменного параметра на конкретной стадии развития правоотношения.

**Миннигулов Ильдар**

**Minnigulov Ildar**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент, **Арсланов К.М.**

Supervisor: Ph.D, decent, **Arslanov C.M.**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант  
Kazan (Volga region) Federal University, graduate student*

*«Нет того нового обычая, который не был бы старым...»*

*Джеффри Чосер*

### **Пандектное учение и ограниченные вещные права на земельные участки: эпоха Древнего Рима и современность**

#### **Pandektное doctrine and limited real rights on the land: the era of ancient Rome and the present**

Property rights are one of the most important groups in the classifications of civil rights. With the help of real rights of the holder has direct control over a thing, the ability to act on it regardless of others. Along with the separate and independent from other rights: the right of ownership exist in public circulation, and other rights that have all the features of real, but belong nesobstvenikam. Such rights doctrine is usually denoted as a limited property rights. This designation is most fully captures the essence of those rights. Legal definition of the category of "limited property rights" is absent.

**Введение.** На основании решения Ученого совета КГУ от 30 ноября 2005г. в составе юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета появляется новая кафедра – кафедра экологического, трудового права и гражданского процесса.

В настоящее время на кафедре существует три научные школы, сформировавшиеся в Казанском университете на протяжении трех веков - школа гражданского процессуального права, школа земельного и экологического права, школа трудового права. Процесс становления данных школ, происходил по-разному, но всех их объединяет начало отчета - 1804 год.

---

<sup>1</sup> См.: Чеговадзе Л.А. Указ. соч. С. 501, 502.

Школа земельного и экологического права начинает складываться еще в Казанском императорском университете. Известно, что в 1837-1838 годах предусматривалось изучение такого курса как законы благоустройства на четвертом курсе юридического факультета<sup>1</sup>.

**Актуальность.** Категория ограниченных вещных прав - одна из наиболее интересных в гражданском и земельном праве. Ее существование предопределяет ряд различий в континентальной и англосаксонской системах права.

Пройдя длительный путь становления и развития, она до сих пор остается мало изученной и весьма спорной. Цивилистика не оперирует единым понятием и заранее данным набором признаков ограниченных вещных прав, которые хотя бы в основной своей части не вызывали противоречий. Нет единства и в отзывах российских ученых относительно необходимости существования данной категории: от признания ее жизненно важной до полного отрицания оной.

Тем не менее, обосновывая актуальность раскрываемой далее темы, следует отметить тот факт, что категория ограниченных вещных прав является объектом пристального внимания современной цивилистической мысли.

Юристами предлагаются различные концепции построения системы ограниченных вещных прав, установления круга признаков, ее характеризующих, разворачиваются научные дискуссии относительно содержания того или иного ее вида.

Ограниченные вещные права, имея ряд общих черт, по своим целям и содержанию достаточно разнообразны, и законодательство не даёт им единого общего определения. Ограниченные вещные права связаны с правом собственности и призваны в различных юридических формах способствовать его функционированию в имущественном обороте в интересах как самого собственника, так и других лиц, обладающих такими правами.

Таким образом, вопросы изучения ограниченных вещных прав являются одними из актуальных вопросов современного земельного и гражданского права.

**Земельные правоотношения.** Правоотношение есть одна из форм проявления права, наряду с правовой концепцией и нормой права. Любое правоотношение представляет собой норму права в действии, динамику ее реализации в повседневной жизни, на практике. В теории права под правоотношением понимают общественное отношение, урегулированное нормами права, участники которого имеют соответствующие субъективные права и юридические обязанности.

Соответственно, земельное правоотношение можно определить как урегулированное нормами земельного и других отраслей права общественное отношение, складывающееся по поводу охраны и использования земель как природного ресурса и средства производства.

По мнению Крассова О.И.<sup>2</sup>, земельные правоотношения представляют собой общественные земельные отношения, урегулированные нормами земельного права, которые возникают, существуют и прекращаются в соответствии с требованиями и по основаниям, предусмотренным земельным законодательством<sup>3</sup>.

Любое правоотношение, в том числе и земельное, имеет внутреннюю структуру и состоит из следующих элементов: субъект, объект и содержание правоотношения как совокупность прав и обязанностей участников этого отношения.

**Ограниченные вещные права на земельные участки.** К вещным правам относятся право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком и право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут). Следует отметить, что перечисленные вещные права могут принадлежать лицам, не являющимся собственниками земельного участка.

К числу правоотношений, имеющих обязательственный характер, относятся правоотношения, возникающие в результате временного (срочного) пользования, аренды; безвозмездного срочного пользования; доверительного управления; залога (ипотеки). Особо

<sup>1</sup> <http://kpfu.ru/law/struktura/kafedry/ekologicheskogo-trudovogo-prava-i-grazhdanskogo>

<sup>2</sup> Крассов О.И. Земельное право: Учебник. - М.: Юрисъ, 2000. - С. 100.

следует выделить вид правоотношений, возникающих в связи с осуществлением права общего пользования землей.

В соответствии со ст. 262 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – ГК РФ), граждане имеют право свободно, без каких-либо разрешений находиться на не закрытых для общего доступа земельных участках, относящихся к государственной или муниципальной собственности, и использовать имеющиеся на этих участках природные объекты в пределах, допускаемых законом и иными правовыми актами, а также собственником соответствующего земельного участка.

Независимо от того, находится ли земля в частной, государственной или муниципальной собственности, государство в лице уполномоченных на то исполнительных органов государственной власти осуществляет определенные функции в целях организации рационального использования и охраны всех земель, входящих в состав Земельного фонда России, исходя из общегосударственных интересов.

**Пандектное учение и развитие института ограниченных вещных прав в эпоху Древнего Рима.** Принятое в юридической науке понятие «ограниченное вещное право» является результатом обработки римского правового материала немецкими пандектистами. Ограниченные вещные права как отдельные категории имущественных прав известны и институционной системе гражданского права, но именно в пандектном учении закрепляется точка зрения, что вещное право представлено совокупностью исчерпывающим образом урегулированных прав на вещь. В конечном итоге понятие ограниченные вещные права получает распространение во всех юрисдикциях континентального права, включая страны восточной и Южной Европы.

Догматической основой учения о вещных правах, прежде всего, послужило известное в римском праве деление вещей на *res corporales* и *res incorporales*: и те, и другие признаются пандектистами полезными субъекту права объектами имущественных прав.

Современное пандектное право является результатом соединения традиционных римских и германских правовых начал. Политико-правовой основой пандектного учения, сформировавшегося к концу XVIII века, послужил синтез естественного права и исторического подхода к праву, заложенный в трудах основоположника исторической школы права – Ф. К. фон Савиньи.

Пандектное учение имело цель разработать систему гражданского права, применимую к социально-экономическим реалиям Германии нового времени. В трудах Г. Гюго эта система получает оформление в виде нового пандектного учения, нашедшего закрепление в Германском гражданском уложении 1896 года.

Пандектисты воспринимали Пандекты и другие источники римского права как совокупность норм, извлекаемых из первичных принципов и понятий, изложение которых в виде системы и составляет задачу науки. В условиях отсутствия единого гражданского законодательства пандектисты в результате длительной и кропотливой систематизации римского права и правоприменительной практики разработали систему точных и доктринально обоснованных юридических понятий и институтов, составившую общую теорию гражданского права - учение о лицах, вещах, сделках и правах.

Благодаря разработанному общегерманскому методу правовой догматики пандектистике удалось добиться унификации права на теоретическом уровне. Строгая последовательность пандектистов в систематическом формировании и анализе понятий была безусловным успехом и огромным прорывом в немецком правоведении.

Идея пандектного учения была следующей: в центре размещается право собственности как право на материальный предмет; любые права, обременяющие право на этот предмет, должны быть прямо предусмотрены позитивным законом и исчерпывающим образом в нем указаны.

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. - № 32. – Ст. 3301.



Центром вещных прав в пандектной системе выступает право собственности как право на вещь. Разделение имущественных прав на вещные и обязательственные в учении пандектистов основывается на различии физических, а не юридических свойств вещей как объектов прав.

Понятие вещей в классический период в римском праве использовалось в широком смысле. В него входили не только вещи материальных предметов внешнего мира, но также юридические отношения и права. Термин «вещь» (*res*) употреблялся в нескольких значениях. Вещами считалось как все то, что существует в материальном мире (с этой точки зрения термин «вещь» употреблялся не только юристами, но и философами Древнего Рима), так и объекты имущественных прав и правовые отношения в целом<sup>1</sup>.

Итак, в римском праве *res incorporales* рассматривались в качестве объектов и вещных (узуфрукт), и обязательственных прав. Однако в новом пандектном учении закрепляется иная точка зрения: объектом вещных прав может быть *res corporalis*, отождествляемая непосредственно с вещью в значении материального предмета.

Противопоставление категорий «право на объект» и «объект права» неизбежно приводит к проблеме установления вещного «права на право». Такая «конструкция» признается в пандектном учении возможной как исключение в отношении перехода прав на ценные бумаги, залог и узуфрукт.

Суть этой концепции заключалась в следующем - один и тот же объект обременялся множеством правовых титулов таким образом, что каждый вассал, несущий повинность в пользу сеньора, мог получить от него собственность по аналогии, обременявшую, в свою очередь, собственность сеньора. Поскольку феодальное право - частное право, а сеньор - суверен, количество таких обременений (правовых титулов) ограничивалось не правом, а целесообразностью.

Вещные права, отличные от права собственности, в пандектном учении получают название «ограниченные вещные права». Правовыми моделями для конструкций ограниченных вещных прав послужили известные римскому праву права на чужие вещи (*iura in re aliena*) - узуфрукты, сервитуты, права пользования и проживания, суперфиций, залог.

Таким образом, изначально систему вещных прав формирует абсолютное право собственности и производные от него ограниченные вещные права.

С учетом ограничений правомочий собственника и прав, предоставляемых сособственникам в конструкции общей собственности, абсолютное право собственности и ограниченные вещные права образуют единое понятие «вещное право». Данное понятие нашло нормативное закрепление во всех современных правовых порядках, воспринявших традицию европейского (континентального) права.

Понятие сервитута и основы учения о сервитутном праве были заложены ещё в Древнем Риме. По существу, земельный сервитут можно считать самым старым правом на чужую вещь. Более того, некоторые цивилисты считали их «старее» собственности, то есть рассматривали как самые древнейшие из вещных прав. Сервитуты вызваны распадением общинного землевладения и возникновением мелкой поземельной собственности.<sup>2</sup>

Задача их заключается в обеспечении хозяйственных интересов последней. Без сервитутов мелкая поземельная собственность была бы поставлена в безвыходное положение и земля утратила бы свое экономическое значение.

Главное сельское имение в древние времена составляла пахотная земля. Другие земли, которые доставляли ей и владельцу ее разные выгоды и удобства, назывались по отношению к ней угодьями. Таковы были: леса, луга, места звериных и других промыслов.

Самым обыкновенным способом происхождения угодий всех трех разрядов было пожалование и, притом, в различных его видах; или правительство жаловало известному лицу определенную землю в собственность с обширнейшим правом пользования, сохраняя

<sup>1</sup> Васильева Т.Г., Пашаева О.М. Римское право. Конспект лекций. - М.: Высшее образование, 2008 - 153С.

<sup>2</sup> Дерюгина Т.В. Объекты сервитутного правоотношения / Журнал российского права - № 5, 2001 г.

за собой право известных в нем угодий, которые были потом жалуемы другим лицам, или одному лицу было жалуемо угодье в известной казенной земле, а потом эта земля жаловалась другому лицу, с сохранением в ней прав угодья для первого. В том и другом случае образовалось право угодий в чужих землях».<sup>1</sup>

**Современное состояние Российского законодательства, регулирующего ограниченные вещные права.** Переход к рыночной организации экономики потребовал и реформирования ее законодательного оформления.

Появление правовых норм об ограниченных вещных правах в современном гражданском праве России не является случайностью, а объективно отражает процесс сближения правовых систем современности.

Как известно, институты гражданского (частного) права возникают и развиваются под непосредственным влиянием конкретных социально-экономических потребностей. Это в полной мере относится к категории вещных прав. В своё время И.А. Покровский писал, что одним правом собственности мог бы удовлетвориться только разве самый примитивный экономический быт.<sup>2</sup>

При этом следует иметь в виду, что категория ограниченных вещных прав по указанным историческим причинам была воспринята в континентальной правовой системе, и прежде всего в германском гражданском праве.

Для всех ограниченных вещных прав характерно то, что носитель вещного права находится не только в абсолютном отношении со всеми третьими лицами, но и в относительном правоотношении с собственником, каковы бы ни были основания возникновения и юридическая природа указанного правоотношения».<sup>3</sup>

«Нет того нового обычая, который не был бы старым...» - эта фраза Джеффри Чосера как никогда является актуальной на сегодняшний день.

Пандектное учение явилось одной из основ при подготовке Проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>4</sup> (далее – Проект ГК РФ).

Проект предлагает ввести в гражданском законодательстве следующие ограниченные вещные права: право постоянного землеуладения, право застройки, сервитут, право личного пользования, ипотека, право приобретения чужой недвижимой вещи, право вещной выдачи, право оперативного управления, право ограниченного владения земельным участком.

Среди многочисленных новелл, касающихся вещных прав, следует выделить установление соседских прав, понимаемых как ограничение права собственности на земельный участок в пользу соседей (ст. ст. 293 и 294 ГК РФ в редакции Проекта).

В Проекте ГК РФ указывается, что собственник земельного участка должен осуществлять свои правомочия с учетом интересов собственников (владельцев) соседних земельных участков. Соседями могут признаваться не только собственники (владельцы) прилегающих земельных участков, но и лица, чьи земельные участки испытывают влияние от использования земельного участка.

Предусмотрев новые виды вещных прав, Проект ГК РФ содержит специальные переходные положения, согласно которым перерегистрации прав в отношении земельных участков не потребуется, а ранее заключенные договоры аренды для целей строительства сохраняют свою силу.

---

<sup>1</sup> Данилова Е.В., «Юридическая сущность видов прав бессрочного владения и пользования землёй по законодательству Российской империи XVII-XIX вв.», Журнал российского права, - М., 2007 г.

<sup>2</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998 г. - С.207.

<sup>3</sup> Суханов Е.А. Общие положения о праве собственности и других вещных правах. Хоз.и и право, - 1995 г., № 6 - С. 45.

<sup>4</sup> Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». // Документ официально опубликован не был.

Таким образом, следует отметить связь с историей и в тоже время прогрессивность новелл Проекта ГК РФ.

**Парамонова Анастасия**  
**Paramonova Anastasia**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Чуваков В.Б.

Ph.D., associate prof. **Chuvakov V.B.**

*Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, магистрант*  
*P.G. Demidov Yaroslavl State University, undergraduate*

### **К вопросу о правовой природе порочных сделок**

#### **Revisiting the legal nature of invalid transactions**

The report is devoted to the problem of the legal nature of invalid transactions and their types. It is submitted that there are void and voidable transactions and the third type – other illegal transactions that entail special consequences prescribed by the law. Void transactions are offence in nature so they have another position in the system of legal facts than other types of invalid transactions which are lawful acts.

Вопрос о правовой природе оспоримых и ничтожных сделок, которые традиционно рассматриваются в качестве разновидностей недействительных сделок, является одним из наиболее дискуссионных в цивилистике. Ответ на него зависит от места, занимаемого этими сделками в системе юридических фактов, и вызываемыми ими правовыми последствиями.

В дореволюционной литературе господствующей являлась позиция, согласно которой сделка рассматривалась как правомерное действие, а недействительные сделки, подразделяясь на оспоримые и ничтожные, не обнаруживали своей «правонарушительной» природы<sup>1</sup>. Интересным представляется мнение Н.Л. Дювернуа, который, различая абсолютно недействительные и относительно ничтожные сделки, усомнился в корректности применения к ним термина «сделка»: «сделка, которая ни к чему не ведет, должна ли именоваться сделкой, не составляет ли она в этом своем составе безразличное для юридического обмена явление ...»<sup>2</sup>. В то же время ученый предложил не изменять прижившейся в законодательстве и гражданском обороте терминологии, но разграничивать сделку-акт (волеизъявление) и сделку-эффект (последствия акта, на которые была направлена воля сторон). Именно последняя, по мнению Н.Л. Дювернуа, может быть недействительной<sup>3</sup>.

Что касается советских цивилистов, то, например, И.С. Перетерский признавал сделкой лишь правомерное действие, отмечая, что «если действие имеет вид сделки, но направлено против закона или в обход закона, то оно не является сделкой»<sup>4</sup>. В развитие данной мысли М.М. Агарков предлагал использовать обобщающее понятие волеизъявления, которое, будучи действительным, является сделкой, а ничтожным – «не сделкой». В свою

<sup>1</sup> См., напр.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 1. С. 179; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 113-127.

<sup>2</sup> Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. М., 2004. Т. 2. С. 261-262. В современной науке подобной позиции придерживается Д.О. Тузов: «Недействительная сделка не отвечает предусмотренной для нее нормативной схеме и в этом смысле не существует для права, не производя связываемого с ее типом правового эффекта. ... Недействительная сделка, как таковая (именно как сделка) юридическим фактом не является. Это действие, для права безразличное...» (Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. С. 63).

<sup>3</sup> См.: Дювернуа Н.Л. Указ. соч. С. 262-286.

<sup>4</sup> Перетерский И.С. Сделки, договоры // Гражданский кодекс ГК РСФСР: Научный комментарий (с учетом гражданских кодексов союзных республик) / под ред. С.М. Прушицкого и С.И. Раевича. М., 1929. Вып. V. С. 6.

очередь первые по мысли автора должны подразделяться на безусловно действительные и условно действительные (оспоримые)<sup>1</sup>. Несколько иной позиции придерживался О.С. Иоффе, который, отмечая неправомерность недействительных сделок, не придавал практического и теоретического значения спору об используемой терминологии и выступал против предпринимаемых попыток<sup>2</sup> внедрения в юридический обиход иных обозначений их видов<sup>3</sup>. Н.В. Рабинович, напротив, хотя и признавал неправомерность недействительных сделок, не отказывал им в сделочной природе, отмечая, что «точно также не перестает быть административным актом тот акт, который является незаконным»<sup>4</sup>.

В вопросе правовой природы недействительных сделок, мы солидарны с теми цивилистами, которые отмечают, что оспоримая сделка, в отличие от ничтожной, порождающей лишь охранительное правоотношение, не является правонарушением, поскольку с момента ее совершения наряду с охранительными, порождает регулятивные права и обязанности, возникновения которых желали совершающие сделку стороны<sup>5</sup>. Таким образом, оспоримая и ничтожная сделка являются различными по своей правовой природе (правомерным действием, сделкой, и неправомерным действием, «не сделкой», соответственно) явлениями. В то же время, как указывается в юридической литературе<sup>6</sup>, точного критерия разделения пороков, в результате наличия которых сделка является оспоримой или ничтожной, выделить не представляется возможным, и, в сущности, все сводится к воле законодателя. Данную позицию подтверждают и свершившиеся изменения в ГК РФ, в результате которых презумпция ничтожности не соответствующей закону сделки была заменена общей презумпцией ее оспоримости (п. 1 ст. 168 ГК РФ). В связи с этим, на наш взгляд, является целесообразным, несмотря на различную правовую природу оспоримых и ничтожных сделок, в дальнейшем не рассматривать их «в отрыве» друг от друга.

Что касается используемой терминологии, то представляется справедливым замечание В.Б. Чувакова о некорректности употребления категории «недействительная сделка» для обозначения ничтожных и оспоримых сделок, ибо не каждая из не производящих правового эффекта сделок не удовлетворяет условиям их действительности (например, сделка, совершенная под отлагательным условием), равно как и совершение не каждой противоречащей требованиям закона сделки влечет ее недействительность. В этой связи видится верным употребление в отношении сделок, не соответствующих требованиям закона, обобщающего термина «порочные сделки»<sup>7</sup>.

В результате анализа представленных точек зрения мы пришли к следующим выводам:

- сделка является действием, направленным на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, которое носит правомерный характер;
- ничтожная сделка содержит в себе такой порок, который, поражая само ее существо, ее правомерное свойство, превращает ее в действие неправомерное, порождающее лишь охранительное правоотношение, но не регулятивное, к возникновению которого стремились стороны. В этой связи ничтожная сделка сделкой как таковой не является и употребление в отношении нее данного термина оправдано лишь традицией;

<sup>1</sup> См.: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 2. С. 343-347.

<sup>2</sup> См., напр.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 70; Расенцев В.А. Сделки по советскому гражданскому праву. М., 1951. С. 19.

<sup>3</sup> См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 295-298. В целом согласен с данной позицией А.П. Сергеев (см.: Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. М., 2011. Т. 1. С. 488-490).

<sup>4</sup> Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 11.

<sup>5</sup> См., напр.: Крашенинников Е.А. Этюды о природе юридических фактов // Методологические проблемы теории юридических фактов. Ярославль, 1988. С. 3-6; Чуваков В.Б. Порочные сделки в системе юридических фактов // Сборник статей к 50-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. С. 19-34; Он же. К теории ничтожных сделок // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2008. Вып. 15. С.19-31.

<sup>6</sup> См., напр.: А.П. Сергеев. Некоторые вопросы недействительности сделок // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С.11-14.

<sup>7</sup> См.: Чуваков В.Б. Понятие и виды порочных сделок // Юрид. зап. ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Ярославль, 1999. Вып. 3. С. 144-145.

- сделки в собственном смысле этого слова по наличию порока необходимо подразделять на беспорочные и порочные;

- порочные сделки, в свою очередь, могут быть оспоримыми и иными. Оспоримые сделки порождают регулятивное правоотношение, к возникновению которого стремились стороны, а также охранительное по своей природе право на ее оспаривание. Иные порочные сделки, порождая регулятивные правоотношения, влекут специальные охранительные последствия нарушения требований закона (см., напр., п. 1 ст. 162 ГК РФ).

**Сошенко Дарья**  
**Soshchenko Daria**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Лоренц Д.В.**

Supervisor: Ph.D, as.prof. **Lorenz D.V.**

*Южно-уральский государственный университет, магистрант*  
*South Ural State University, undergraduate*

### **К вопросу об акционерных правоотношениях**

#### **On the question of joint legal relations**

In this article the author proposes to consider the joint legal relations from the perspective of three kinds of subject of communication. The author concludes that it is impossible using the term joint legal relations to the relationship between the joint-stock company and its shareholders. Given definition of the concept of "joint legal relations" from the perspective of external and intra.

Вопрос о содержании понятия «акционерные правоотношения» не утратил своей актуальной значимости и на сегодняшний день. Несмотря на большое количество трудов по данной тематике, в современной цивилистической литературе отсутствует дефиниция данного термина.

Наиболее распространенной является трактовка акционерных правоотношений как отношений, возникающих между акционерным обществом и акционерами. Вместе с тем, многие авторы предлагают рассматривать акционерные правоотношения в контексте правоотношений, связанных с организацией и деятельностью акционерных обществ, регулированием имущественных отношений между акционерами и третьими лицами.

Понимание природы акционерных правоотношений возможно при детальном рассмотрении субъектных связей:

Акционерное общество – акционеры (учредители, участники)

Акционеры – акционеры

Акционеры/ акционерное общество – третьи лица

Касательно первой структуры субъектной связи в теории гражданского права существуют серьезные противоречия, вызванные неоднозначностью восприятия конструкции юридического лица и наличием большого количества концепций о сущности юридического лица. Принимая за основу то, что юридическое лицо представляет собой лишь прием юридической техники, своеобразные скобки, в которые заключаются отношения между отдельными членами организации, мы все же признаем юридическое лицо как субъект права. Однако стоит оговориться, что отсутствие у юридического лица самостоятельной воли и интереса не позволяет рассматривать его в качестве полноценного субъекта права. Организация, наделенная статусом юридического лица, является субъектом права исключительно во взаимоотношениях с третьими лицами. Именно с точки зрения участия в гражданском обороте следует говорить о правосубъектности юридического лица, о наличии у него автономной воли и самостоятельных интересов. С позиции же участников автономная воля и самостоятельные интересы у юридического лица отсутствуют.

Немыслима квалификация в качестве общественного отношения некоего отношения между человеком и фиктивным субъектом, между правовой формой (акционерным обществом, лишенным своего фактического содержания — акционером) и акционерами.<sup>1</sup> Одним из положений теории права является то, что объектом правового регулирования являются общественные отношения. В данном случае, с позиции философских категорий мы имеем дело с двумя категориями «форма» и «содержание», между которыми объективно невозможно установление общественных отношений.

Вторая структура субъектной связи представляет собой ни что иное как подвид корпоративных правоотношений или же классический вид, признаваемый всеми авторами, акционерных правоотношений. Также такие отношения могут быть поименованы как внутриорганизационные или членские отношения.<sup>2</sup>

Корпоративные отношения — это отношения организационные. Концепция организационных отношений была выдвинута О.А. Красавчиковым. Выделяя организационные отношения, он считал, что они являются служебными по отношению к основным имущественным отношениям и имеют специфическую функцию - упорядочение имущественных отношений.<sup>3</sup> По мнению других, корпоративные отношения как отношения собственности — прежде всего имущественные отношения. Они являются служебными по отношению к основным имущественным отношениям и имеют специфическую функцию — упорядочение имущественных отношений.<sup>4</sup> В целом корпоративные отношения необходимо понимать как комплексные - имущественные и связанные с ними неимущественные (организационные) отношения.

Третья структура субъектной связи также может быть отнесена к акционерным правоотношениям в силу специфики субъектного состава, где одной из сторон выступает акционер в качестве участника общества или учредителя. В данном правоотношении акционерное общество также может являться субъектом, поскольку обладает автономной волей и самостоятельными интересами относительно третьих лиц - участников гражданского оборота, но не относительно акционеров.

Таким образом, можно сформулировать следующий вывод: отношения между акционерным обществом и его участниками не являются юридическим правоотношением. Отношения между участниками акционерного общества являются собственно акционерными правоотношениями (или акционерными правоотношениями в узком смысле слова), отношения между участниками акционерного общества и третьими лицами являются акционерными правоотношениями в широком понимании. Также можно данные отношения охарактеризовать как внутренние и внешние акционерные правоотношения соответственно. В содержание понятия «акционерные правоотношения» можно включить следующее: это гражданские правоотношения, складывающиеся между акционерами в силу общего обладания объединенным ими имуществом и совместного осуществления с использованием данного имущества хозяйственной деятельности (внутриорганизационный аспект) и отношения, складывающиеся между акционерами и третьими лицами в рамках гражданского оборота (внешний аспект).

<sup>1</sup> Бежан А. В. Акционерные правоотношения: автореф. дис. Ростов-на-Дону, 2010. С. 7.

<sup>2</sup> Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. Изд-во «Спарк», М., 1997. С. 31.

<sup>3</sup> Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения //СГП. 1966. N 10. С. 53.

<sup>4</sup> Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 54.

## Учения о culpa in contrahendo в немецких правовых школах конца 19 века

### German law school's proceedings on culpa in contrahendo at the end of 19'th century

The main figure in German law school who's name is associated with the institute of culpa in contrahendo was Rudolf von Jering. His treatise written in 1861 was used while drawing up German civil code. He paid attention to incapacity of subject, inability of object, unreliability or absence of will. But Jering's opinions on this institute was disputed by his contemporaries including Vinsheid, Dernburg, Arnesberg etc.

Разработка доктринальных положений о преддоговорной ответственности вслед за римскими юристами была продолжена немецкой правовой школой. Отдельной строкой в списке ученых, изучавших данную проблему, следует отметить Рудольфа фон Иеринга. Он стал первым пандектистом, разработавшим доктрину culpa in contrahendo. В 1861 г. вышел в свет его труд «Culpa in contrahendo или возмещение убытков по недействительным или по не достигшим окончательного оформления договорам»<sup>1</sup>. В отличие от римского регулирования только частных случаев преддоговорной ответственности Иеринг предложил в общем порядке ограничить последствия недействительности ничтожного договора. Следовательно, он сузил круг отношений, которые могут подпадать под culpa in contrahendo. Так, недобросовестность контрагента, приведшая к заключению юридически действительного договора, не считалась основанием преддоговорной ответственности. Следует предположить, что данное положение связано с тем, что немецкое право, перенимая римское, в т.ч. продолжало применять в таких случаях классические договорные иски, в связи с чем не было необходимости рассматривать данный вопрос в рамках culpa in contrahendo.

Рассматриваемый труд имеет не только указанные так называемые «римские корни». Основанием ответственности Иеринг выделяет причинение вреда. В этом отношении необходимо напомнить, что еще в Древнем Риме при регулировании преддоговорных отношений изначально использовали actio dolī, т.е. деликтный иск об умысле. Видимо, поэтому немецкий ученый также в качестве основания culpa in contrahendo называет не ущерб, а вред. С этим положением можно поспорить в связи с тем, что устанавливать способ защиты преддоговорных отношений путем деликтных представляется не достаточно обоснованным. Т.к. когда речь идет о деликтах подразумевается, что стороны данного отношения не связаны друг с другом. А в случае преддоговорных отношений наблюдается обратная ситуация, потому что контрагенты вступают друг с другом в правоотношения, передают друг другу информацию, предпринимают действия, способствующие заключения договора и др.

К условию culpa in contrahendo Иеринг относит виновность лица. С одной стороны, условие вины является классическим при трактовке ответственности. С другой стороны, ученый говорит о том, что в данном случае подразумевается неосторожная вина. Вероятно, это связано с различием римскими юристами culpa и dolus<sup>2</sup>, когда под последним понимался умысел и, соответственно, имел отличный от culpa упомянутый выше способ защиты. В этом

<sup>1</sup> Иеринг, Р. «Culpa in contrahendo или возмещение убытков по недействительным или по не достигшим окончательного оформления договорам» [электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> Брокгауз, Ф.А., Ефрон, И.А. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона [Текст] / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон // – С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон. 1890. – С. 243.

отношении необходимо отметить предлагаемые отечественным законодателем в Проекте ФЗ РФ № 47538-6 от 03.04.2012 г. «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»<sup>1</sup> положения. Так, предусматривается установление преддоговорной ответственности в т.ч. применительно к умышленным действиям как то: вступление стороны в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной; введение другой стороны в заблуждение относительно характера или условий предполагаемого договора; внезапное и безосновательное прекращение переговоров о заключении договора без предварительного уведомления другой стороны. Следовательно, наш законодатель расширяет круг отношений, которые могут рассматриваться как основание преддоговорной ответственности.

Применительно к преддоговорной ответственности Иеринг предлагает применять договорный иск о возмещении вреда из недействительного или не достигшего окончательного оформления договора. Для того времени выдвинутое положение было достаточно актуальным. Во-первых, в связи с вышеуказанным кругом отношений, на которые Иеринг указывал распространение *culpa in contrahendo*, во-вторых, из-за наличия соответствующих деликтных исков, которыми мог апеллировать контрагент в подобных случаях.

Указывая на недействительность договора, ученый выделяет следующие основания такового. В первую очередь, это – неспособность субъекта, т.е. недееспособность. В частности, он выделял таких лиц, как несовершеннолетние и лица, находящиеся под опекой; женщины – в отношении возможности выступать поручителями; подвластные дети – в отношении денежных займов.

Во-вторых, к таковым относится неспособность объекта, под которым понимается невозможность исполнения. В этом отношении можно обратить внимание на положение, которое фигурировало еще в трудах римских юристов, а именно: ответственность продавца несуществующего наследства (*res extra commercium*) в виде убытков<sup>2</sup>, даже несмотря на то, что договор признавался ничтожным. Т.е. имеется в виду то, что продавец знает или может знать о факте отсутствия наследства как такового, однако вступает в договорные отношения с тем, чтобы продать его. Что же касается отечественного подхода, то следует предположить, что обязанность информирования является одной из составляющих оснований преддоговорной ответственности. Думается, что российский законодатель воспринял высказанную Иерингом точку зрения, что представляется весьма обоснованным в связи со значимостью получения информации, сведений от контрагента при заключении договора, на основании, собственно, которых делается вывод о выгоды, необходимости его вступления в договорные отношения в принципе. В этом отношении отдельно можно указать на «информационную» безопасность, которая предлагается разработчиками Проекта ФЗ в рамках статьи о «Переговорах о заключении договора». Тем самым подтверждается существенное значение информации как таковой, и необходимости отвечать в случае ее не предоставления, если это привело к убыткам добросовестного контрагента.

В-третьих, Иеринг отмечал недостоверность или отсутствие воли, что включало в себя следующие положения: недостоверность волеизъявления или воли. В первом случае подразумевается то, что содержание воли и ее форма не совпадают. Примером могут служить ситуации, когда контрагенты при заключении договора имели в виду разные денежные единицы. Во втором случае налицо не совпадение изначальной воли, выраженной, к примеру, при публичном обещании награды, и последующей (соответственно, его отзыв).

<sup>1</sup> Проект Федерального закона РФ № 47538-6 от 03 апреля 2012 г. «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» [электронный ресурс] // [www.privlaw.ru](http://www.privlaw.ru).

<sup>2</sup> Цит. по: Овчинникова, К.Д. Преддоговорная ответственность [Текст] /К.Д. Овчинникова // Законодательство, 2004. - № 3. - С. 7.



Отдельного внимания достойно положение о размере ответственности. Так, германская цивилистическая доктрина, воспринявшая «теории интересов»<sup>1</sup>, выделяла негативный и позитивный интересы при заключении договора. Иеринг отмечал, что преддоговорная ответственность ограничивалась лишь негативным, т.е. убытки, подлежащие возмещению, могут определяться из представления, что при надлежащем поведении сторон переговоры не привели бы к заключению договора. Следовательно, ответственность является в определенной степени ограниченной, т.к. не включает в себя убытки, подлежащие возмещению, которые, в свою очередь, могут определяться из юридической действительности договора, который в данном случае мог быть заключен. Данное обстоятельство связано с вышеупомянутым фактом, что для возмещения позитивного интереса использовались другие способы защиты. Поэтому такое ограничение ответственности представляется обоснованным. Что же касается положений, предусмотренных в Проекте ФЗ, то можно уделить внимание тому факту, что согласно ему возмещению подлежат как реальный ущерб, так и упущенная выгода. Данный факт свидетельствует о том, что законодатель опять-таки расширяет понятие *culpa in contrahendo*, что представляется весьма обоснованным в условиях современного гражданского оборота.

Таким образом, к середине 19 в. Иерингом была сформирована достаточно приемлемая и основанная на разработках римских юристов доктрина *culpa in contrahendo*. Однако определенные моменты учения немецкого юриста все же подвергались критике его современниками. Так, спорным считался момент, с которого следует считать возникновение преддоговорных отношений как таковых. Б. Виншайд отдельно оговаривал, что «отвечать за последствия действий, которые тот, кому предложен договор, предпринял, доверяя заключению договора, до собственно принятия предложения, отозвавший оферту не обязан», а значит, «тот не должен был ничего делать, не выполнив своих действий по заключению договора»<sup>2</sup>. Иеринг, напротив, считал, что правовая связь между контрагентами возникает с момента принятия стороной содержащегося в оферте предложения заключить договор. Указанные противоположные точки зрения связаны с тем, что в то время переговоры, предшествующие оферте, не воспринимались как основание возникновения обязательства. К примеру, Л.К. Арндтс фон Арнесберг отмечал, что не имеют юридического значения «двусторонние переговоры о подлежащем подписанию договоре, имеющие подготовительный характер, пока не будет достигнуто и выражено единство воли»<sup>3</sup> контрагентов. Г.Дернбург, поддерживая указанную точку зрения, указывает, что преддоговорная ответственность отсутствует, если кто-либо «начинает переговоры об условиях договора, а затем самовольно прерывает их», т.к. «это право каждого и другая сторона должна была знать, что контрагент может поступить таким образом»<sup>4</sup>. Следует предполагать, что данное положение снова перекликается с трудами римских юристов. К примеру, Дернбург относил *culpa in contrahendo* к внедоговорному виду ответственности, следовательно, предлагал защищаться посредством деликтных исков, предложенных еще в Институциях Юстиниана.

Следующим моментом, на основании которого расходились мнения Иеринга с остальными немецкими учеными, в частности, с Дернбургом, следует считать круг лиц, которых можно считать ответчиками за *culpa in contrahendo*. Иеринг относил к таковым непосредственно контрагентов. Т.е. так называемые курьеры, посыльные, вестники, представители и др., по мнению Иеринга, не отвечали за *culpa in contrahendo*. Если Дернбург

<sup>1</sup> Иеринг, Р. Интерес и право [Текст] / Р. Иеринг // Избр. труды. Самара: Самарская гос. экономическая академия, 2003. - С. 333 - 428.

<sup>2</sup> Виншайд, Б. Об обязательствах по римскому праву [Текст] / Б. Виншайд // Пер. с нем. А.Б. Думашевского. - СПб., 1875. - С. 378.

<sup>3</sup> Арндтс фон Арнесберг, Л.К. Пандекты [электронный ресурс] / Л.К. Арндтс фон Арнесберг// СПС «Консультант Плюс».

<sup>4</sup> Дернбург, Г. Пандекты. Том второй: Обязательственное право [Текст] / Г. Дернбург // М., 1911. - С. 156.

оперировал «теорией кооперации»<sup>1</sup>, в основании которого лежало то, что посредством представительства в преддоговорных переговорах участвует сам представляемый, а не его представитель, то Иеринг выделял в качестве главного фактора то, само ли лицо заключает договор, или оно лишь сообщает волю представляемого. Следовательно, в первом случае лицо несло преддоговорную ответственность, а во втором – нет.

Таким образом, доктринальные разработки немецких ученых о *culpa in contrahendo* начали получать все большее распространение к концу 19 в. Данное обстоятельство явилось главной предпосылкой закрепления в Мотивах к Германскому гражданскому уложению до этого не известных законодательству положений о преддоговорной ответственности. При этом Мотивы к ГГУ, как в последующем само Германское гражданское уложение<sup>2</sup> не установили общего принципа *culpa in contrahendo*, а только «ответственность за неосторожность, допущенную при совершении сделки». Следует предполагать, что это связано с тем, что законодатель допустил смешение таких понятий, как «ответственность за недействительность договора», о чем говорил Иеринг, и «ответственность из действительного договора», что ранее имело место в законодательстве ФРГ. В этом отношении необходимо отметить, что смешение категорий возможно и было неслучайным, т.к. к действительным договорам германские цивилисты считали достаточным применение договорных исков. Следовательно, положения ГГУ пошли по прежнему так называемому «римскому» пути закрепления частных случаев преддоговорной ответственности. Так, следует обратить внимание на § 122 ГГУ, регулирующий возмещение убытков, § 179 («Ответственность представителя при отсутствии полномочий на представительство»), § 307 («Возмещение убытков вследствие ничтожности договора»), § 309 («Противозаконный договор»), применительно к отдельным договорным обязательствам: § 463 («Возмещение убытков, возникших вследствие неисполнения договора»), § 523 («Ответственность за недостатки права»), § 524 («Ответственность за недостатки вещи») и др. Такая же ситуация наблюдается в настоящий момент в ГК РФ. Т.е. с одной стороны, в ГК РФ фигурируют только частные случаи регулирования *culpa in contrahendo* такие как ст. 165 «Последствия несоблюдения нотариальной формы сделки и требования о ее регистрации», ст. 507 «Урегулирование разногласий при заключении договора поставки» и др. С другой стороны, Проект ФЗ предусматривает введение общего принципа преддоговорной ответственности, который будет распространяться на все отношения в ходе ведения переговоров о заключении договора вне зависимости от его вида.

Указанные обстоятельства говорят о том, что немецкое законодательство не установило генерального принципа преддоговорной ответственности. Это также связано с тем, что римское право не использовало данное положение. Выработанная Иерингом доктрина весьма удовлетворяла потребности гражданского оборота Германии и не требовала координальных изменений в этом отношении.

Что касается упомянутых спорных моментов труда Иеринга, то необходимо указать, что Германское гражданское уложение установило, что неосторожность, допущенная представителем при заключении договора, воспринималась как случай *culpa in contrahendo*. При этом ответственность неуполномоченного представителя не подпадала под общее понятие, т.к. ограничение ответственности только негативным интересом противоречило бы потребностям гражданского оборота. Следовательно, учения Иеринга нашли непосредственное применение в законодательстве ФРГ. Однако современное регулирование совпадает с нашим отечественным, в котором устанавливается ответственность представителя. Вероятно, это связано с бурным развитием договорных отношений, которые способствуют принятию соответствующих защитных мер.

<sup>1</sup> Цит. по: Хэсс, Дж. Дж. Балтийский регион как полюс экономической интеграции северо-запада Российской Федерации и Европейского союза. [Текст] // Калининград: Из-во РГУ им. Канта, 2006.

<sup>2</sup> Германское право (Серия: современное зарубежное и международное частное право). В 2 ч. Ч. 1: Гражданское уложение (авт. введ.: В. Бергман, Е.А. Суханов). Ч. 2: Германское торговое уложение и другие законы (авт. введ.: В. Бергман, А.С. Комаров) [Текст] - М., 1996.

Другой спорный вопрос относительно самостоятельного характера переговоров о заключении договора был урегулирован в русле общепринятого до этого мнения о не отнесении их к основаниям возникновения обязательств. Если § 145 Германского гражданского уложения установил: «Лицо, предложившее другому лицу заключить договор, связано этим предложением, за исключением случаев, когда оно оговорило, что предложение его не связывает», то § 676 ГГУ определил: «Лицо, давшее другому лицу совет или рекомендацию, не обязано возмещать убытки, возникшие в связи с тем, что другое лицо последовало совету или рекомендации; ответственность вследствие их отношений по договору или вследствие недозволенных действий наступает на общих основаниях». Следовательно, круг отношений, подпадающих под *culpa in contrahendo*, был еще более сужен. В случае с действующим законодательством РФ можно указать на ст. 8 ГК РФ, который говорит об основаниях возникновения гражданских прав и обязанностей. Примечательно, что перечень таковых является открытым, что дает нам право рассматривать переговоры в качестве основания возникновения гражданского правоотношения.

Таким образом, к концу 19 в. институт преддоговорной ответственности, разработанный исключительно на доктринальной основе, был воспринят законодателями и начал применяться как возможность регулирования частных случаев *culpa in contrahendo*.

**Турдиматов Фирдавс**  
**Turdimatov Firdavs**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Хамидуллина Ф.И.**  
Supervisor: candidate of legal science, the associate prof. **Hamidullina F.I.**  
*Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант*  
*Kazan (Volga region) federal university, graduate student*

### **Сложная недвижимая вещь как объект гражданских правоотношений**

#### **Complicated Immovable thing as object of civil legal relationships**

Starting from ancient times and to the present stage of development people interacting with each other get into in a variety of public relations: personal, religious, property and others. A part of the social relations which has social significance, is exposed and subject to legal control, whereby acquire legal form. Moreover, "many real-world relationships, including the most important term of relations in fields of production, distribution and consumption, can only exist as legal relationship".<sup>1</sup>

Правовые отношения – это связь между субъектами права, обладающими субъективными правами и юридическими обязанностями.<sup>2</sup> Значимость правоотношений велика, поскольку они выступают в качестве основы правового и законодательного регулирования. Другими словами: «нет правоотношений, не будет и правового регулирования». И именно в силу этого российский законодатель закрепил в статье 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)<sup>3</sup> норму, которая названа «Отношения, регулируемые гражданским законодательством».

Возникновение гражданских правоотношений всегда обусловлено наступлением определённых юридических фактов, которые по основным признакам, прежде всего, подразделяются на действия и события. Юридические факты, по-другому, ещё называют и

<sup>1</sup> См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Изд-во «Юридическая литература». – 1974. – С. 36.

<sup>2</sup> См.: Сотников Р.Ш. Проблема махон назарияи давлат ва ҳуқуқ. Китоби дарси. Чилди 2. – Душанбе: «Империял-Групп», 2010. – С. 234.

<sup>3</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. От 30 ноября 1994г. №51-ФЗ (СЗ РФ. 1994. №32. Ст.3301).

основаниями возникновения гражданских правоотношений, которые в свою очередь вызывают определённые правовые последствия.

Однако, как отмечает В.А. Рясенцев: «Не только возникновение, но также изменение и прекращение гражданских правоотношений возможно лишь при определённых юридических фактах. Например, договор служит одним из наиболее часто встречающихся оснований возникновения гражданского правоотношения, но может служить также основанием изменения и прекращения правоотношений».<sup>1</sup> Данное высказывание также нашло своё отражение в гражданском и законодательстве, и более того законодатель даёт конкретный перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. (см. ст.8 ГК РФ).

Общеизвестно, что большинство гражданских прав и обязанностей между субъектами возникают по поводу определённых объектов (материальных и нематериальных благ), т.е. то по поводу *чего* субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения.<sup>2</sup> Здесь хотели бы заострить внимание на том, что в науке гражданского права высказываются мнения по поводу разграничения понятий «объекты гражданских прав» и «объекты гражданских правоотношений». Так, Е.А. Суханов пишет: «Как известно, объектом правового регулирования может быть только поведение людей (их деятельность), а не сами по себе разнообразные явления окружающей действительности, например вещи и результаты творческой деятельности. Поведение людей и составляет объект гражданских правоотношений, тогда как вещи и иные материальные и нематериальные блага в свою очередь составляют объект (или предмет) соответствующего поведения участников (субъектов) правоотношений».<sup>3</sup> Однако, автор, указывая данное основание разграничения, в конце-концов сходится к тому, что данные вышеописываемые категории являются синонимами.

Однако, законодатель придерживался другого подхода и закрепил категорию «объекты гражданских прав». Так, в соответствии со ст. 128 ГК РФ «к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Центральное место среди объектов гражданских прав занимают *вещи*, поскольку вещь – это единственный объект, который может быть объектом права собственности и иных вещных прав, обеспечивая автономию и условия развития личности.<sup>4</sup>

Гражданское законодательство Российской Федерации устанавливает определённую классификацию вещей: движимые и недвижимые вещи, неделимые вещи, сложные вещи и т.д.

*Недвижимые вещи, как объекты гражданских правоотношений.* Выделение такой разновидности, как недвижимые вещи имеет важное юридическое значение, связанное с установлением для них определённого правового режима, имеющее различие от правового режима других видов вещей.

В соответствии со ст. 130 ГК РФ к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и всё, что прочно связано с землёй, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению

<sup>1</sup> См.: Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева, Н.П. Волошина. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 38.

<sup>2</sup> См.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1./Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. Сергеева А.П. – М.: ТК Велби. – 2009. – С. 375

<sup>3</sup> См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Суханов Е.А. – М.: Статут, 2010. – 303с.

<sup>4</sup> См.: Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации; Проект рекомендован Президиумом Совета к опубликованию в целях обсуждения (протокол №2 от 11 марта 2009г.) – Режим доступа: [www.privlaw.ru](http://www.privlaw.ru) (дата обращения: 16.10.2014г.).

невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершённого строительства. Из данной нормы вытекает, что кроме *земельных участков* и *участков недр* к недвижимым вещам относятся и другие объекты.

Из вышеуказанной нормы, очевидно, что законодатель определяет сам земельный участок и объект, расположенный на нём как самостоятельные объекты. Это и даёт основания для утверждения того, что большинство недвижимых вещей являются сложными. Однако, в реальности это далеко не так.

Сначала отметим, что же понимается по сложной недвижимой вещью.

С.А. Степанов считает, что сложная недвижимая вещь – это комплекс двух и более объектов недвижимого имущества, объединённых общим назначением, организационно и технологически взаимосвязанных, выполняющих единую хозяйственную функцию и расположенных на едином обособленном участке.<sup>1</sup> Также при соотношении объектов аэродром и аэропорт, аэродром определяет как сложная недвижимая вещь, а аэропорт категорией более близкой к предпрятию.

По мнению М.А. Димитриева, сложная недвижимая вещь – это совокупность двух и более недвижимых вещей, объединённых с целью их использования по общему назначению, придающему данной совокупности новое качество.<sup>2</sup>

Ф.К. Турдиматов со своей стороны предлагает следующую дефиницию. Сложная недвижимая вещь – это совокупность двух или более объектов недвижимости (недвижимого имущества, недвижимых вещей), составляющих одно целое, взаимосвязанных между собой общим хозяйственным или иным назначением.<sup>3</sup>

Исходя из вышеуказанных подходов к определению сложной недвижимой вещи, можно вывести следующие её признаки:

сложная недвижимая вещь всегда состоит из двух или более объектов недвижимости;

в состав сложной недвижимой вещи могут входить только объекты признанные недвижимыми в силу физических свойств либо прочной связи с землёй;

входящие в состав сложной недвижимой вещи объекты недвижимости объединены общим назначением;

государственный учёт и государственная регистрация объекта недвижимости как сложного единого объекта, т.е. участвует в гражданском обороте как одна вещь.

Несмотря на вышеуказанные точки зрения, юридическая практика имеют свою позицию по поводу признания объекта сложной недвижимой вещью

Так, определением апелляционной инстанции Ставропольского краевого суда пруд признаётся сложной недвижимой вещью по следующим основаниям.<sup>4</sup>

Согласно пунктам 1 и 5 статьи 7 Федерального закона от 03.06.2006 N 73-ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации» земельные участки, в границах которых расположены пруд, обводненный карьер, являются собственностью Российской Федерации, если указанные водные объекты находятся на территориях двух или более субъектов Российской Федерации или указанные земельные участки отнесены федеральными законами к федеральной собственности. Под земельными участками, в границах которых расположены пруд, обводненный карьер, понимаются земельные участки, в состав которых входят земли, покрытые поверхностными водами, в пределах береговой линии.

Согласно пункту 10 статьи 3 Федерального закона от 25 октября 2001 года N 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» распоряжение

<sup>1</sup> См.: Степанов С. А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: теоретические проблемы. дисс. докт. юрид. наук. – Екатеринбург. – 2004. – С. 176.

<sup>2</sup> См.: Димитриев М.А. Комплексы недвижимого имущества как объекты гражданских прав. дисс. канд. юрид. наук. – Екатеринбург. – 2011. – С. 40.

<sup>3</sup> См.: Турдиматов Ф.К. Понятие и признаки сложной недвижимой вещи. // Хаёти хукуки (Правовая жизнь) – 2013. - №4(04). – С. 118

<sup>4</sup> См.: Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 03.09.2013г. по делу N 33-4542/13.

земельными участками, указанными в статье 3.1 закона о введении в действие ЗК РФ, осуществляется после государственной регистрации права собственности на них, если Законом о введении в действие ЗК РФ или другим федеральным законом не предусмотрено иное, при этом, отсутствие государственной регистрации права собственности на земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, не является препятствием для осуществления распоряжения ими.

В соответствии ч.ч. 2, 3 ст.5 ВК РФ пруды относятся к поверхностным водным объектам, состоящим из поверхностных вод и покрытых ими земель в пределах береговой линии.

Таким образом, пруд является сложной недвижимой вещью, и права на него подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию права на недвижимость и сделок с ней.

Несмотря на отличительные особенности сложной недвижимой вещи от других объектов недвижимости, на неё также распространяются общие положения недвижимых вещей. Вопрос возникает, в чём их специфика?

В частности, как отмечает З.А. Ахметьянова, основная специфика правового режима недвижимости состоит в том, что возникновение, переход, ограничение и прекращение различных разновидностей вещных прав на такое имущество происходят в особом, специально регламентированном законом порядке, который обычно требует соблюдения обязательной письменной и, как правило, нотариально удостоверенной формы и обязательной государственной регистрации в едином государственном реестре.<sup>1</sup> Исходя из этого, правоотношения, возникающие между субъектами, по поводу каких-либо объектов, правовое регулирование отношений по поводу сложной недвижимой вещи выйдет в отличие от других объектов, более «жесткой».

Общеизвестно, что важнейшим критерием классификации вещей в гражданском праве выступает их оборотоспособность, то есть допустимость совершения сделок и иных действий, направленных на передачу вещей в соответствии с гражданским законодательством.<sup>2</sup>

Гражданская оборотоспособность определяется, как способность служить объектом имущественного оборота (различных сделок) и менять своих владельцев<sup>3</sup> в рамках гражданских правоотношений.

Итак, по данному критерию недвижимость, в том числе и сложная, делится на две категории:

**объекты свободного гражданского оборота.** Объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства: наследования, реорганизации юридического лица либо иным способом.

**объекты, в отношении которых введены ограничения в гражданском обороте.** Такие объекты принадлежат только определённым участникам оборота или доступ к обороту требует специального разрешения.

Справедливо отмечает В.А. Петрушкин: «Юридическим отражением гражданского оборота недвижимости выступает гражданско-правовой оборот недвижимости (правовой

<sup>1</sup> См.: Ахметьянова З.А. Вещные права на имущество юридических лиц. – Казань: Изд-во «Таглитмат». – 2001. – С. 73, 204.

<sup>2</sup> См.: Турдиматов Ф.К. Вещи как объекты гражданских прав в трудах Г.Ф. Шершеневича. // Сборник материалов Международной научно-практической конференции: «Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150летию со дня рождения)». (г. Казань, 1-2 марта 2013г.) / под ред. Д.Х. Валиева, К. Ронки, З.Ф. Сафина, М.Ю. Чельшева. – М.: Статут, 2014. – С. 188.

<sup>3</sup> См.: Суханов Е.А. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т.1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – Москва. – 2006. – С. 304.

оборот недвижимости) – нормативное правовое представление о гражданском обороте недвижимости как части экономического оборота в нормах гражданского права».<sup>1</sup>

Исходя из вышеизложенного, *оборот объектов недвижимости* – это переход объекта недвижимости от одного лица к другому, посредством заключения договоров и иных сделок, осуществляемый в соответствии с гражданским и иным специальным законодательством (к примеру, земельным законодательством).<sup>2</sup>

Правовая природа сделок распространяется на все объекты гражданских прав, в том числе и на недвижимые объекты. В тоже время сделки с объектами недвижимости обладают особенностями, присущими только правовому режиму недвижимых вещей.

Особенности правового регулирования «юридических действий» (сделок), объектом которых является сложная недвижимая вещь, заключаются в следующем:

сделка, предметом которой выступает сложная недвижимая вещь, распространяет своё действие на все объекты недвижимости, входящие в её состав;

вновь создаваемый объект недвижимости, в том числе и сложная недвижимая вещь, становится предметом правовых сделок, только в том случае, если данный объект зарегистрирован в установленном порядке;

вещные права на сложную недвижимую вещь, переход и прекращение прав подлежат обязательной государственной регистрации;

сделка, заключённая по поводу недвижимого объекта, считается заключённой с момента её государственной регистрации.

Подытоживая, хотим отметить, что правоотношения по поводу сложной недвижимой вещи являются многогранной процедурой, которая включает в себя большое количество «бумажной волокиты». Однако это является необходимой, в отличие от простой покупки товаров в любом из магазинов, которые максимум что выдают – это чек. В силу этого отметим, что гражданские правоотношения претерпевают изменение правового регулирования в зависимости от объекта этого правоотношения.

**Тюлькин Артем**

**Tyulkin Artem**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Голубцов В.Г.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Golubcov V.G.**

*Пермский государственный национальный  
исследовательский университет, аспирант  
Perm State National Research University,  
graduate student*

### **Сущность правоотношений между правообладателем и потребителями в институте средств индивидуализации**

### **The essence of the legal relations between rightholder and consumers in the institute of means of individualization**

Abstract: The report is dedicated to the legal relations between the rightholder of the means of individualization and consumers. These relations are not considered in the literature because of the unjustified derogation of consumer interests, this causes the relevance of the study of the topic chosen.

<sup>1</sup> См.: Петрушкин В.А. Правовой оборот недвижимости: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. / Петрушкин В.А. – Казань: ООО «Полигран-Т». – 2011. – С. 28-29.

<sup>2</sup> См.: Турдиматов Ф.К. Сделки со сложными недвижимыми вещами. // Казанская наука: Изд-во «Казанский Издательский Дом» – 2014. - №3. – С. 200.

In the report: is proved that the above-noted relationships are legal relationships, is characterized the peculiarity and structure of this relationships.

Для рассмотрения правоотношений в конкретной сфере, необходимо определиться с тем, что есть правоотношение. Превалирующим в литературе является определение правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормой права<sup>1</sup>. При таком варианте определения важным становится установить, что понимать под общественными отношениями. С точки зрения общеупотребительной лексики отношение есть взаимная связь, зависимость разных величин, предметов, явлений, соотношение между чем-либо<sup>2</sup>. В научной литературе главным смыслом отношения называется взаимозависимость<sup>3</sup>. В наиболее общем виде общественное отношение понимается как социальная взаимозависимость<sup>4</sup>. Тогда под общественными отношениями должна пониматься взаимозависимость между людьми. О.С. Иоффе называет правоотношение юридически закрепленной взаимозависимостью<sup>5</sup>.

Иногда отношения в праве рассматривают сквозь призму наличия субъективных прав и обязанностей<sup>6</sup>. Безусловно, данные отношения имеют место, однако при таком подходе в случае отсутствия субъективных прав и обязанностей не приходится говорить о правоотношении, с чем довольно трудно согласиться и о чем будет сказано далее.

Р.О. Халфина, соглашаясь с приведенной трактовкой правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормой права, отмечает, что в процессе правового регулирования норма права может придать существующему общественному отношению правовую форму<sup>7</sup>. Далее она достаточно убедительно показала, что особенность правовой формы состоит в том, что она определяется содержанием, будучи опосредствована волей государства<sup>8</sup>. Ю.Г.Ткаченко также высказывается о зависимости правоотношений от содержания регулируемых общественных отношений: выбор конкретного правового способа организации деятельности, очевидно, зависит не только от целей государства, но и от той сферы – производственной, социальной, политической, духовной, в пределах которой он будет использоваться<sup>9</sup>.

В структуре правоотношения, как правило, выделяют объект, субъектов и содержание. На основе этих элементов следует рассмотреть правоотношения в сфере средств индивидуализации.

Сегодня существует два подхода к определению объекта правоотношения: монистический и плюралистический. Согласно первому юридическим объектом правоотношения является поведение обязанного лица, на которое вправе притязать управомоченный<sup>10</sup>. Согласно второму под объектом понимается предмет деятельности субъектов гражданского правоотношения, в этом случае объект правоотношения отождествляется с объектами гражданских прав, предусмотренных ст. 128 ГК РФ. Именно второй подход является более распространенным в силу традиций, сложившихся в литературе под влиянием законодательных аксиом<sup>11</sup>.

1 См. Российское гражданское право: учебник. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 110 (автор – В.С. Ем).

2 См.: Большой толковый словарь / под ред. С.А. Кузнецова. Спб.: Норинт, 2003. С. 753.

3 См.: Свицкер В. И., Зобов Р. А. О понятии «отношение» // Вестник Ленинградского университета. 1978. № 11. Экономика, философия, право. Вып. 2. С. 150–152.

4 См.: Васкин В.В. Понятие связей и отношений // Проблемы правового регулирования хозяйственных связей в условиях концентрации и специализации производства. Куйбышев: Куйб. гос. ун-т, 1985.

5 См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. С. 525.

6 См. Российское гражданское право. С. 110 (автор – В.С. Ем).

7 См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 80.

8 См.: Там же. С. 95.

9 См.: Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрид. лит., 1980. С. 104–105.

<sup>10</sup> См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Юрид. лит., 1961. С. 230.

<sup>11</sup> См.: Российское гражданское право: учебник. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 120.



Для правильного выявления субъектов правоотношений, следует рассмотреть классификацию правоотношений на абсолютные и относительные.

О.С. Иоффе указанную классификацию строит сообразно с тем, как количественно определяются пассивные или обязанные субъекты различных видов гражданских правоотношений: права признаются относительными или абсолютными в зависимости от того, возлагается ли обязанность по их соблюдению на определенных субъектов или на неопределенную группу лиц<sup>1</sup>. В.А. Белов и А.Б. Бабаев также в основу деления правоотношений кладут критерий круга обязанных лиц: в правоотношениях абсолютных он не определен, в относительных является определенным<sup>2</sup>. Аналогично В.А. Тархов делит правоотношения на абсолютные и относительные по определенности пассивных субъектов<sup>3</sup>. В.К. Райхер отмечает, что «только то правоотношение является абсолютным, в коем определенному управомоченному лицу противостоит на правообязанной стороне универсально-безличная масса всех «прочих» лиц»<sup>4</sup>.

С.С. Алексеев несколько иначе формулирует рассматриваемый критерий – способ индивидуализации субъектов в правоотношении. То есть он устраняет признак роли субъекта в правоотношении: пассивный он или обязанный. Однако далее он указывает, что абсолютные правоотношения являются односторонне индивидуализированными, то есть в них точно поименована одна сторона – носитель субъективного права, обязанными лицами в этом случае являются все другие лица<sup>5</sup>. Представляется все же, что для определения абсолютности правоотношения вполне достаточно критерия способа индивидуализации субъектов без уточнения их прав и обязанностей: абсолютным является такое правоотношение, где точно определена исключительно одна сторона, а другой стороной являются все остальные лица.

Сразу следует оговориться, что по поводу средств индивидуализации могут возникать относительные правоотношения: при распоряжении этим правом путем отчуждения этого права или предоставления другому лицу права использования индивидуализации.

Касательно абсолютности исключительного права следует привести мнение В.И. Еременко, который отмечает, что это право представляет собой разновидность легальной монополии, предоставляемой государством правообладателю в определенном объеме, на определенный срок и на определенной территории, с учетом действия международных договоров Российской Федерации<sup>6</sup>. Однако в отношении исключительного права предусмотрена система ограничений, ослабляющая его монопольный характер. Сюда относятся ограниченный срок его действия, территориальный характер<sup>7</sup>. То есть исключительное право является ограниченно абсолютным.

Тем не менее, исключительное право имеет основные черты права абсолютного: на всех третьих лиц возлагается обязанность пассивного типа воздерживаться от поведения известного рода – нарушения исключительного права. Но если подходить к этому положению более внимательно, то становится очевидно, что далеко не на всех юридических и физических лиц возлагается такая обязанность. Совершенно прав В.А. Тархов, когда говорит, что пассивными участниками правоотношения являются лишь лица, которые имеют фактическую возможность нарушения прав собственника и обязаны воздерживаться от этих

<sup>1</sup> См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву... С. 605.

<sup>2</sup> См.: *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики* / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 255.

<sup>3</sup> См.: *Тархов В. А.* Гражданское право. Общая часть. Курс лекций, г. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. С. 140.

<sup>4</sup> *Райхер В. К.* Абсолютные и относительные права // *Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института*. Л., 1928. Вып.1.

<sup>5</sup> См.: *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут, 2010. С. 266.

<sup>6</sup> См.: *Еременко В.И.* Содержание исключительного права на объекты интеллектуальной собственности // *Законодательство и экономика*. 2011. № 5. С. 20.

<sup>7</sup> См.: *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: Сборник статей. Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 4.

нарушений<sup>1</sup>. Ввиду чего пассивная обязанность в рассматриваемой сфере касается только конкурентов правообладателя, поскольку незаконно использовать чужое средство индивидуализации могут только те лица, которые осуществляют аналогичную с правообладателем деятельность. Для нарушения исключительного права на средство индивидуализации важным обстоятельством является совпадение экономических, а в некоторых случаях, и территориальных сфер. Еще В.В. Розенберг, рассматривая право на вывеску, указывал: «исключительное право владельца вывески существует не в отношении всякого третьего лица, а только против торгово-промышленного профессионального деятеля, и, притом, только такого, который может считаться конкурентом»<sup>2</sup>. Подобная оговорка распространяется на все средства индивидуализации. Поэтому следует говорить о том, что в сфере средств индивидуализации субъектами абсолютного правоотношения являются правообладатель и его конкуренты. В зависимости от конкретной сферы деятельности правообладателя будет различаться и количество его конкурентов, но в любом случае это количество будет в значительной степени меньшим, нежели общее количество юридических и физических лиц. Эта особенность исключительного права в значительной степени отличает его от права вещного. В сфере средств индивидуализации она проявляется особенно ярко.

Помимо связей между правообладателем и его конкурентами в абсолютных правоотношениях по поводу средств индивидуализации возникают и связи иного порядка.

Еще Г.Ф. Шершеневич касательно товарных знаков пишет, что изначально промышленники отмечали свои товары там, где возникала опасность их смешения, например, на больших ярмарках. Знак, который применялся с целью определения принадлежности товара, являлся для потребителей указателем его происхождения. По знаку покупатели искали товар, и смысл его стал изменяться для самого торговца. Он стал метить свои товары не для того, чтобы легко отличить самому свои товары от чужих, но чтобы дать потребителям средство отличать его товары среди других однородных<sup>3</sup>. То есть правообладатель, отмечая свои товары знаком, способствует поискам потребителей. Само по себе отличие одних товаров от других не имеет значения, если их не будут путать потребители. Это относится и к другим средствам индивидуализации в отношении индивидуализируемых ими объектов.

Касательно возможности различного применения объектов интеллектуальной собственности можно привести мнение А.Л. Маковского: под использованием понимается вся совокупность правомочий обладателя исключительного права, составляющих содержание этого права, а пользование является потреблением, освоением, восприятием существа и свойств нематериального продукта, это то, что представляет интерес в первую очередь для его потребителя<sup>4</sup>. В отношении средств индивидуализации также необходимо разграничивать их использование от пользования ими. Пользование представляет собой процесс восприятия и последующего применения потребителями средств индивидуализации для реализации своих интересов, выраженных в необходимости ориентироваться на рынке и принимать нужное решение о приобретении необходимых товаров, получении услуг и результатов работ. Использование и пользование корреспондируют друг другу, основаны друг на друге, одно без другого лишено всякого смысла, значит, следует говорить о том, что это два взаимозависимых действия. Именно на этих двух действиях основаны статусные модели правообладателя средства индивидуализации и потребителя соответственно. Получается, между правообладателем и потребителем существует социальная взаимозависимость, а, следовательно, и общественные отношения.

---

<sup>1</sup> См.: *Тархов В. А.* Указ. соч. С. 141.

<sup>2</sup> *Розенберг В. В.* Фирма. Догматический очерк. СПб. 1914. С.47.

<sup>3</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: «Статут», 2003.. С. 15.

<sup>4</sup> См.: *Маковский А.Л.* Исключительные права и концессия части четвертой Гражданского кодекса // *Гражданское право современной России.* М.: Статут, 2008. С. 134.

Считается, что содержанием правоотношения являются субъективные права и обязанности. Под субъективным правом понимается вид и мера возможного поведения<sup>1</sup>. Под обязанностью – вид и мера должного поведения, соответствующие субъективному праву другого лица<sup>2</sup>. При этом, С.Н. Братусь, рассматривая право собственности, делает важное замечание: «обязанность заключается не только в том, что пассивный субъект должен либо сделать или воздержаться от определенного действия, но и в том, что он должен не препятствовать управомоченному лицу совершать действия, составляющие содержание его субъективного права»<sup>3</sup>.

Субъективное право является средством, инструментом для реализации интересов управомоченного. Однако в гражданско-правовой сфере разрешено все, что прямо не запрещено, поэтому интересы, не выраженные в конкретных нормах, но и не противоречащие им, считаются законными. По мнению С.В. Михайлова: «законные интересы – это те же, социально-экономические интересы, с той лишь разницей, что они вовлечены в юридическую сферу, поскольку определяются как интересы, не противоречащие нормам права и правопорядка»<sup>4</sup>. Законные интересы вытекают из общих начал и смысла гражданского законодательства, ввиду чего иные лица не должны препятствовать реализации законных интересов, а в случае нарушения этой обязанности законные интересы должны быть защищены.

Безусловно, потребители имеют интересы, связанные со средствами индивидуализации, но эти интересы напрямую не выражены в субъективных правах, однако допустимы с точки зрения гражданского права, поэтому такие интересы являются законными. Более того, реализация этих интересов обеспечивается некоторыми нормами главы 76 ГК РФ. Именно для этого установлено значительное число требований к обозначениям, которые могут получить статус средств индивидуализации, например, требование различительной способности обозначения, закрепленное в п. 1 ст. 1483 ГК РФ. В некоторых случаях их соблюдение контролируется государством при регистрации обозначения в качестве средства индивидуализации. Такие меры носят превентивный характер. При их несоблюдении, как правило, следует прекращение исключительного права. Между тем, такой контроль предусмотрен не во всех случаях. Так, право на коммерческое обозначение возникает не по регистрационной системе, то есть никакой орган не проверяет соблюдение установленных требований. При регистрации юридического лица, его фирменное наименование не подлежит какой-либо экспертизе. Указанная ситуация может повлечь нарушение интересов потребителей. Кроме того, нужно отметить, что нормы о товарном знаке изложены наиболее подробно и содержательно, хотя многих из этих положения следовало бы применять к иным средствам индивидуализации, но на законодательном уровне этого не сделано. Например, в законе не закреплено, что коммерческие обозначения не должны противоречить общественным интересам, принципам гуманности и морали. Думается, что подобный пробел должен быть преодолен на основе основных начал и смысла гражданского законодательства.

Получается, несмотря на отсутствие закрепления субъективных прав потребителей, реализация их законных интересов в институте средств индивидуализации обеспечивается путем установления законодательных запретов для правообладателя, в случае недостаточности которых следует руководствоваться общими началами и смыслом гражданского законодательства. Указанные запреты в значительной степени ограничивают абсолютность прав обладателя средства индивидуализации, но возможность такого ограничения предусмотрена абз. 2 п.2 ст. 1 ГК РФ, где указано, что Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это

<sup>1</sup> См.: *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 108.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 112.

<sup>3</sup> *Братусь С.Н.* О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1949. № 8. С. 33.

<sup>4</sup> См.: *Михайлов С.В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. С. 49.

необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Можно говорить о том, что исключительному праву коррелирует обязанность управомоченного субъекта, имеющая не просто всеобщий и абстрактный характер: не нарушать прав и законных интересов иных лиц, а вполне определенное содержание, соответствующее модели правоотношений между правообладателем и потребителями.

Конкретным средством индивидуализации пользуется неограниченное число потребителей. То есть складываются односторонне индивидуализированные отношения, где конкретно определена только одна сторона – правообладатель, которому противостоит неопределенный круг лиц. Это свидетельствует об абсолютном характере отношений. Однако в отличие от рассмотренных отношений между правообладателем и его конкурентами в данном случае сущность правоотношений совершенно иная: потребители не являются обязанными лицами, наоборот, на правообладателя возлагается обязанность пассивного типа не препятствовать потребителям реализовывать законные интересы. В силу указанной специфики эту обязанность можно считать абсолютной. Подобная обязанность является оборотной по отношению к абсолютному праву, которое не может быть вседозволенностью, поэтому на правообладателя возлагается и соответствующая обязанность, вытекающая из необходимости соблюдения интересов потребителей при осуществлении своего права.

Таким образом, общественные отношения между правообладателем и потребителями регламентированы нормами права и правом в целом. Как уже было отмечено, правоотношения представляют собой отношения, урегулированные нормой права, но вряд ли можно согласиться с тем, что отношения, урегулированные не конкретной нормой, а правом в целом нельзя относить к правоотношениям. Поэтому отношения между правообладателем и потребителями являются правоотношениями, содержанием которых является обязанность правообладателя соблюдать законные интересы потребителей. Из чего с необходимостью следует возможность требовать такого поведения от правообладателя, это вызывает потребность более детального рассмотрения обозначенного вопроса, что не входит в цели настоящей работы.

## **Учения о семейных правоотношениях в юридических школах**

**Егорова Марианна**  
**Egorova Marianna**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Файзрахманова Л.М.**  
Supervisor: candidate of legal science, Associate Professor **Faizrahmanova L.M.**  
*Институт экономики, управления и права г. Казань, магистрант*  
*Institute of economics, management and law, Kazan, master*

### **К вопросу о заключении брачного договора**

#### **To the question of the conclusion of the marriage contract**

The marriage contract recognized the agreement of the persons entering into marriage, or the agreement of the spouses, defining property rights and obligations of spouses in marriage and (or) in the event of its dissolution. The marriage contract only specifies the property relations of the spouses and cannot determine, for example, personal relationships, obligations of raising children, managing the household, etc. The marriage contract is in writing and is subject to mandatory notarization.

На пороге создания новой семьи будущие супруги смотрят на будущее оптимистически, не задумываясь о возможных в браке трудностях или даже разводе. А вопрос заключения брачного договора перед свадьбой в современной России беспокоит совсем небольшое количество молодоженов.

На самом деле, брачный контракт существует достаточно долгое время. Наибольшее распространение он получил в странах Европы и Америке. По статистике, более семидесяти процентов вступающих в брак в этих странах оформляют и брачных договор.

Хотя некоторое подобие брачного договора уже существовало в нашей стране. Иногда супруги заключали между собой соглашения, именовавшиеся договорами о правовом режиме имущества супругов. Такие договоры удостоверялись нотариально<sup>1</sup>.

Институт брачного договора появился в России относительно недавно, а именно с 1995 года в России стало возможным заключать брачный договор. Договорной режим владения имуществом, как альтернатива общей совместной собственности супругов, впервые появился в Гражданском кодексе Российской Федерации<sup>2</sup> (далее ГК РФ) 1 января 1995 года, в п.1 ст.256 котором говорится: «Имущество, нажитое во время брака, является совместной собственностью супругов, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества». Семейный кодекс Российской Федерации<sup>3</sup> (далее СК РФ), в котором появилась глава о брачном договоре, вступил в силу с 1 марта 1996 года. Именно СК РФ дал определения основным положениям брачного контракта. В статье дается определение понятию брачный договор, момент заключения договора, содержание, изменение, расторжение, а также признание брачного договора недействительным.

Согласно ст.40 СК РФ «брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения».

Анализируя российское законодательство, можно отметить, что брачный контракт определяет лишь имущественные отношения супругов и не может определять, например, личные отношения, обязанности супругов по воспитанию детей, ведению хозяйства и пр. (ч.3 ст.42 СК РФ).

Согласно ст.41 СК РФ брачный контракт заключается в письменной форме и подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Не считая данного, что довольно практично, брачный контракт имеет возможность составить как пара, которая лишь намеревается заключить официально свой брак, при этом брачный контракт вступит в силу лишь после вступления в супружество; так и супруги, которые уже состоят в браке.

Свое действие брачный договор прекращает после расторжения брака или после исполнения супругами всех обязательств, предусмотренных контрактом после расторжения брака.

Кроме этого, брачный договор также может быть признан недействительным полностью или частично. Основания для этого предусмотрены в ГК РФ (Глава 9 §2). Если условия договора ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение, суд может признать договор недействительным по требованию одного из супругов.

Итак, несмотря на закрепление брачного договора в российском законодательстве, заключают его достаточно редко. Причины для этого разные. Одна из них, что брачный договор актуален для людей богатых. Кроме этого, в нашей стране сформированы немного иные семейные ценности и представления о браке, нежели в других цивилизованных странах и зависит от особенностей российского менталитета.

По оценкам экспертов, у нас на брачные контракты пока решаются лишь от трех до пяти процентов в зависимости от региона граждан<sup>4</sup>. Как правило, это люди 30-40 лет, уже имеющие

<sup>1</sup> См.: Виноградова Р.И. Образцы нотариальных документов. М., 1992. - С. 84 - 85.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Часть первая. Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - N 32. - Ст. 3301.

<sup>3</sup> Семейный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 29 декабря 1995 г. N 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - N 1. - Ст. 16.

<sup>4</sup> Куликов В. Любимая по договору // Российская газета - Федеральный выпуск №6317 (45) – 2014.

за плечами развод и раздел имущества. Правда, и у молодых в последнее время мнение по поводу контрактов стало меняться на положительное.

С 1 июля 2014 года в России запущен Единый реестр брачных договоров. Появление такой базы означает, что любой нотариус, войдя в нее и проверив текущее состояние каждого подписанного супругами документа, сможет предупредить мошеннические намерения со стороны одного из них. На практике бывало так, что в случае смерти одного из супругов вторая половина могла умолчать о ранее подписанном брачном контракте, если условия контракта ему стали невыгодны. Единая база брачных договоров поможет принять справедливое решение в вопросах наследования и пресечения преступных деяний<sup>1</sup>.

По данным территориального органа федеральной службы государственной статистики по Санкт-Петербургу и Ленинградской области в 2013 году в городе на Неве было заключено 54,8 тыс. браков. С 2009 по 2013 год увеличилось в 2 раза количество удостоверенных брачных договоров только в Санкт-Петербурге. Если четыре года назад количество договоров было 2131, то в прошлом году уже 4808. В России количество брачных договоров увеличивается на 50% ежегодно<sup>2</sup>.

Возможно, актуальность брачного договора стала бы очевиднее, если разработать и внедрить программу по его популяризации среди населения, особенно среди молодого поколения, т.к. это повлекло бы за собой повышение интереса к данной проблеме, а, следовательно, и повышение юридической грамотности нашего населения. К сожалению, наш менталитет и устои общества не дают взглянуть на брачный договор беспристрастно, тогда как после прочтения юридической литературы и выявления явных преимуществ при его заключении, ситуация могла бы стать гораздо благоприятнее.

## **Учения о предпринимательских правоотношениях в юридических школах**

**Валеева Айгуль**

**Valeeva Aigul**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Михайлов А.В.

Supervisor: candidate of oudicial sciences, associate professor Mikhailov A.V.

Казанский Федеральный Университет, аспирант

Kazan Federal University, graduate student

## **О месте охранительных и регулятивных правоотношений в отношениях по снабжению электрической энергии**

### **On the position of enforcement and regulatory relations in the relationship of electrical energy supply**

В статье рассматриваются основные теории правоотношений и их применимость к отношениям в сфере электроэнергетики. А также определяется место правовых средств охраны прав потребителей и иных участников рынка.

---

<sup>1</sup> Валентина Якушкина пресс-конференция «Брачный договор: прихоть или необходимость?» С. Петербург, 2014 // <http://www.notariat.ru/news/notariat/12082/>

<sup>2</sup> Президент Нотариальной палаты Санкт-Петербурга Петр Герасименко пресс-конференция «Брачный договор: прихоть или необходимость?» С. Петербург, 2014 // <http://www.notariat.ru/news/notariat/12082/>

This article discusses the basic theories of relations and their applicability to the relations in the electricity sector. And also defines the place of legal means to protect the rights of consumers and other participants of the market .

В науке правоотношения понимают по-разному. Свои рассуждения исследователи строят отталкиваясь от универсального и общего понятия правоотношения – общественные отношения урегулированные нормами права. При этом каждый исследователь признает, что данное понятие условно и слишком широкое. Каждый предпринимает свою попытку дать детальное и более точное определение правоотношения.

Правоотношения возможно рассматривать как особые идеологическое отношение<sup>1</sup>, возникающие в результате воздействия права или предусмотренных нормами права юридических фактов. Однако по верному замечанию самих же сторонников данной позиции, такое определение носит надстроечный характер<sup>2</sup> и определяет правоотношения «посредствующим звеном между нормой права и фактическими общественными отношениями, составляющими предмет правового регулирования». Вполне возможно, что с точки зрения теории права, такая позиция является, обоснованной. В науке также предлагается рассматривать правоотношение как реальное общественное отношение в единстве юридической формы и материального содержания, в виде «формы, в которой определенные общественные отношения могут осуществляться»<sup>3</sup>.

В определенном смысле все перечисленные варианты определения правоотношения между собой похожи, причем очень часто при обосновании своей позиции авторы используют одинаковые аргументы, однако, делают противоположные выводы. Единственно верным выводом здесь является, что к единству прийти невозможно и каждый по-своему прав. Правоприменителей, особенно в сфере частно-правовых отношений, мало интересуют проблемы определения правоотношений, главное, чтобы само лицо в рамках конкретных отношений имело достаточный и гарантированный объем прав и обязанностей, чтобы посредством совершения определенных действий достигла желаемого результата. В любых отношениях есть действия<sup>4</sup>, движущей и трансформирующей силой отношений является действие (иногда действие в виде бездействия, характерно для гражданского права). Так, что в число элементов правоотношения можно включить действия (реальное поведение). К числу элементов правоотношения также можно отнести права и обязанности субъектов правоотношений. В частности С. Н. Братусь утверждал, что «...соотношение права и обязанности и есть само правоотношение...»<sup>5</sup>. Заметим, что именно посредством участия в отношениях, совершения определенных действий возможно достижений целей управомоченного лица. На основании данного утверждения невозможно не заметить взаимосвязь правовых средств и правоотношений. Цель, с которой используется, применяется правовое средство или их совокупность достигается через систему правоотношений.

В рамках правоотношения «живут», реализуется далеко не одна норма права. В правоотношении по энергоснабжению, потребитель и энергоснабжающая организация взаимодействуют на основе целого комплекса норм права. Есть нормы предъявляющие требования к самим субъектам, к электроэнергии, руководствуясь логикой большинства ученых, необходимо сказать, что - это регулятивные нормы. И при нормальном

<sup>1</sup> Ю. К. Толстой. Проблема обеспечения субъективных гражданских прав// «Вестник ЛГУ», 1952, № 3, стр. 122; Правоотношение в социалистическом обществе// Кекекян С. Ф.- Изд. АН СССР, 1958, 185 стр.

<sup>2</sup> К теории правоотношения//Толстой Ю.К.- Изд-во Ленингр. ун-та, 1959, - 88 с.

<sup>3</sup> Общее учение о правоотношении / Халфина Р.О. - М.: Юрид. лит., 1974. - 351 с.-с.48.

<sup>4</sup> В. П. Мозолин. О гражданско-процессуальном правоотношении. // «Советское государство и право», 1955, № 6, стр.52.

<sup>5</sup> Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М. М.- М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. -192 с, стр. 21.; «Советское государство и право», 1950, № 9, стр. 86 (выступление С. Н. Братуся); Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву: Сб. статей / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. С. 37–38

функционировании отношений по энергоснабжению можно утверждать о наличии регулятивных отношений. В рамках данных отношений, ее субъекты достигают желаемого с помощью регулятивных правовых средств. Однако такой подход не соответствует действительности.

Традиционно в науке выделяют две группы правоотношений: охранительные и регулятивные. Потребность в охранительных правоотношениях обосновывается необходимостью обеспечения нормального функционирования правового режима, определить государственное принуждение в правовые рамки, потребность в самостоятельных защитных функциях. К выводу о разделении правоотношений на регулятивные и охранительные ученые приходят на основе выделения охранительных и регулятивных норм права. Тем самым охранительные правоотношения рассматриваются как результат трансформации в случае нарушения регулятивных правоотношений.

С точки зрения теории, такое разделение является вполне логичным. Однако с позиции инструментальной теории права и правоприменителей в сфере электроэнергетики данный подход является слишком узким. На примере правоотношений по энергоснабжению становится очевидным, что охранительные правоотношения возникают не только из охранительных норм права. Во-первых, в сфере электроэнергетики трудно вычленить нормы права регулятивного или охранительного характера. Несмотря на то, что фактически это сделать возможно, но тогда утрачивается их функциональное назначение. В вопросах снабжения электрической энергии всегда существуют три основные группы интересов: государства, потребителей и предпринимателей (энергосбытовые организации, генерирующие компании и др.). Любая норма права и их совокупность, хоть и регулирующие, например, непосредственно отношения между профессиональными участниками рынка при этом должны обеспечивать охрану интересов потребителей, в этом особенность электроэнергетического рынка. Правоотношение – это явление динамичное, в котором «живут» множество норм права: и нормы, устанавливающие собственно правовое положение каждого лица, и механизм взаимодействия этих лиц, включая ответственность каждого из участников. Когда нарушаются, чьи либо права возникают правоотношения защиты, являющиеся частью охранительных правоотношений. Но во всех остальных случаях, можно говорить о существовании регулятивных и охранительных (за исключением защиты) правоотношений в единстве.

К примеру, в ст. 3 Федерального закона «Об электроэнергетике»<sup>1</sup>, где закреплены основные понятия, дается дефиниция гарантирующего поставщика, под которым понимается: коммерческая организация, обязанная в соответствии с Федеральным законом или добровольно принятыми обязательствами заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от имени и в интересах потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию. Цель данной статьи закона дать определение основным понятиям, но не просто с целью урегулирования рынка, обеспечения правопорядка, но и охраны(обеспечения сохранности) прав потребителей, как слабой стороны правоотношений, а также иных субъектов.

Даже с точки зрения этимологического значения слов охранять<sup>2</sup> и регулировать, становится ясно, что в реальности, в живом правоотношении разделить их полностью невозможно. Охрана есть часть регулирования, и они неразрывны, а правоотношения по защите являющиеся частью охранительных и существуют отдельно от регулятивных.

При инструментальном подходе к изучению права, который и воплощен в теории правовых средств, содержанием правовых средств является именно деятельность субъектов

<sup>1</sup> Российская Федерация. Законы. Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ (ред. от 25.11.2013) «Об электроэнергетике» [Текст] // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2003. - N 13. - Ст. 1177.

<sup>2</sup> Охранять, т.е. обеспечивать сохранность, оберегать, обеспечивать неприкосновенность. Регулировать (от лат. *regulo* - устраиваю, привожу в порядок) в одном из значений понимается как обеспечение порядка, упорядочивать.



по достижению социально-экономической цели. Осуществляя деятельность по достижению социально-экономической цели, субъект не действует изолированно, не вступая в какие-либо общественные отношения, а наоборот, именно посредством участия в общественных отношениях достигаются социально-экономические цели. В зависимости от того какую цель(цели) преследует субъект, именно те средства и применяются. Как правило, при намерении удовлетворить потребность в электроэнергии у потребителя возникает несколько целей: получать-потреблять электроэнергию и обеспечить сохранность своих прав как потребителя. Обе данные цели достигаются посредством договора. Соответственно именно цель определяет правовое средство и в том случае, если потребитель заинтересован в охране своих прав, то значит, он будет использовать договор как средство охраны, но при этом не отрицается концепция признания договора как средства правового регулирования.

Таким образом, правоотношения по снабжению электрической энергией невозможно определить как чисто регулятивные. С точки зрения обеспечения надлежащего уровня правового регулирования отношений в сфере электроэнергетики, нельзя применять традиционных подход по разделению отношений на регулятивные и охранительные, а наоборот, их необходимо рассматривать в единстве. Что касается разделения на правовые средства охраны и регулирования, то определяющее значение имеет цель, с которой они применяются. Принимая во внимание исключительный характер всей сферы электроэнергетики, закладываемый в нормах права инструментарий, должен рассматриваться с точки зрения эффективного средства охраны прав потребителя и иных участников рынка. Такая цель как обеспечение недискриминационного доступа к услугам по получению, потреблению электроэнергии является главенствующей, что доказывает рассмотрение правовых средств, заложенных в нормах права в качестве охранительных, является приоритетным.

**Измайлов Роберт**  
**Izmailov Robert**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Михайлов А.В.**  
Supervisor: candidate of legal science, assistant prof. **Mihailov A.V.**  
*Казанский (Приволжский) Федеральный Университет, аспирант*  
*Kazan (Volga Region) Federal University, graduate student*

### **Проблемы развития внесудебных форм защиты прав предпринимателей**

### **Problems of development extrajudicial forms protection the entrepreneurs rights**

The report is dedicated to problems of protection the rights of entrepreneurs in Russia Federation. Investment climate and the overall economic situation in the country depend from the degree protection the rights of entrepreneurs. The development of alternative dispute resolution in Russia should be complex character, which comprises the measures of state support and legal education of entrepreneurs.

Защита прав и законных интересов предпринимателей является одним из дискуссионных вопросов правовой науки и юридической практики на сегодняшний день. От степени защищенности гражданских прав зависят инвестиционный климат и общее состояние экономики в стране. Одним из факторов, сдерживающим развитие предпринимательской деятельности в Российской Федерации является недостаточная защищенность прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Легальное понятие защиты прав предпринимателей, равно как и понятие защиты гражданских прав в целом, в законе отсутствует. В доктрине существуют различные

подходы к определению рассматриваемого понятия, на наш взгляд оптимальным является определение понятия защиты прав предпринимателей как «совокупности нормативно установленных мер (механизмов) по восстановлению или признанию нарушенных или оспариваемых прав и интересов их обладателей, которые осуществляются в определенных формах, определенными способами, в законодательно определенных границах, с применением к нарушителям мер юридической ответственности, а также механизма по практической реализации (исполнимости) этих мер»<sup>1</sup>.

Защита субъективных прав предпринимателей производится в предусмотренной законом форме, которая может быть как юрисдикционной, так и неюрисдикционной. Наиболее распространенной формой защиты прав и законных интересов предпринимателей в России на современном этапе является судебная форма. В статье 11 ГК РФ<sup>2</sup> закреплена возможность судебной защиты гражданских прав как в государственных, так и в третейских судах, а также возможность защиты прав в административном порядке. Однако, на практике обращение за разрешением правовых споров в РФ осуществляется преимущественно напрямую в государственные судебные органы, без использования различных видов внесудебного их разрешения. Между тем, использование альтернативных форм разрешения спора представляет сторонам реальную возможность сохранить деловые, партнерские отношения, избежать судебной тяжбы, сэкономить время и нервы, что в конечном итоге способствует развитию экономических взаимоотношений и вместе с тем освобождает суды от дел, которые могут быть разрешены добровольно. К решению вопроса о выборе между судебным разбирательством и альтернативными способами разрешения правовых споров необходимо подходить с позиций оценки эффективности. Эффективность действия любого механизма определяется его способностью достигать поставленной цели. Так, Г.В. Севастьянов справедливо замечает, что определяющими условиями при выборе способа АРС являются цель, которую стремятся достичь стороны: защита субъективных прав, согласование интересов сторон или установление определенных обстоятельств; а также конкретный процессуальный результат: решение третейского суда или компетентного органа, соглашение об урегулировании спора, экспертное заключение, их правовые последствия для участников спора<sup>3</sup>. Целью разрешения конфликтов, возникающих в сфере гражданского оборота, становится увеличение благосостояния участников спора, удовлетворения частных интересов.

В мировой практике насчитывается несколько десятков различных видов альтернативного разрешения споров. Применительно к разрешению споров, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности наиболее распространенными видами считаются переговоры, посредничество и третейское производство. В Российской Федерации применение данных форм на практике, несмотря на все попытки предпринимаемые как государством, так и юридическим сообществом не получило особого распространения. В этой связи интересным представляется опыт зарубежных стран. В ФРГ существуют давние традиции по разрешению споров связанных с осуществлением предпринимательской деятельности в третейских судах. Долгое время третейское разбирательство применялось в подавляющем большинстве случаев для разрешения внутриправовых споров, но в ближайшей перспективе наметилась тенденция интернационализации третейского разбирательства, новое законодательство способствует развитию арбитражного разбирательства как альтернативы традиционному разрешению хозяйственных споров в государственных судах<sup>4</sup>. Кроме того, следует отметить тот факт,

<sup>1</sup> Предпринимательское право РФ. / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – М.: Юрист, 2005. С. 944.

<sup>2</sup> "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) // Российская газета, № 238-239, 08.12.1994

<sup>3</sup> Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учеб.-метод. материалы и практ. рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. СПб., 2009. С. 106.

<sup>4</sup> Бройхманн А., Эрнеманн Ш. Разрешение споров в государственных и третейских судах Германии // Исполнительное право. 2011. N 2. С. 33 - 36.

что в подавляющем большинстве торгово-промышленные палаты Германии, при которых функционируют третейские суды, оказывают также и дополнительные услуги по мирному урегулированию возникших споров. Зачастую данные примирительные процедуры проводятся лицами, которые включены в примерные списки арбитров этих судов, а также адвокатами. Необходимым условием является наличие согласия сторон о передаче спора для урегулирования данным учреждением<sup>1</sup>. Такая практика позволяет не только экономить время и денежные средства сторон, но и разгрузить суды от избытка дел, по своему существу незначительных и рутинных. Отдельного анализа заслуживает опыт досудебного разрешения споров в США с использованием переговоров и медиации, при этом вся система права направлена на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда. Кроме того, в качестве форм защиты прав предпринимателей применяются такие малоизвестные в России институты как примирительное производство (conciliation), мини-суд (mini-trial), омбудсмен (ombudsman), независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (neutral expert fact-finding)<sup>2</sup>. Применительно к российским реалиям необходимо осмысление данного опыта, в том числе, с позиции готовности отказа предпринимателей от устоявшегося стереотипа добиваться защиты своих прав только через государственный суд.

Самой главной проблемой на практике остается низкая востребованность альтернативных способов разрешения споров. Одним из возможных путей популяризации в России различных видов альтернативного разрешения споров на наш взгляд является разработка и последующая реализация концепции системного развития всех видов АРС, в которой будут сформулированы положения об их месте в правовой системе, предложены меры по государственной поддержке и стимулированию использования, а также правовому просвещению предпринимателей, являющемуся необходимым условием развития. Для реализации концепции представляется целесообразным дополнительный анализ и имплементация в российскую правовую систему зарубежного опыта использования неюрисдикционных форм защиты прав предпринимателей. Кроме информационной составляющей, значимым является создание условий, при которых применение АРС будет для предпринимателей более выгодным, чем рассмотрение дела в государственном суде. Для этих целей должна быть разработана система стимулирующих мер, так как только в этом случае государственные инициативы дадут положительный результат.

В заключение отметим, что избранное в Российской Федерации направление развития при котором активные усилия государства, направленные на снижение судебной нагрузки и экономии бюджетных средств, наталкиваются на непонимание и молчаливое противодействие предпринимательского сообщества может привести к положительным результатам только в случае изменения государственной политики, отказа от принуждения и направление усилий на стимулирование и поощрение. Успешное развитие альтернативных форм защиты прав предпринимателей и их востребованность напрямую зависит от наличия выгоды для предпринимательского сообщества в их применении.

---

<sup>1</sup> Аболонин В.О. Закон Германии "О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов" (Mediations G) (с кратким пояснением) // Вестник гражданского процесса. 2013. N 5. С. 205.

<sup>2</sup> Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005, С. 76-78.

**Проблема соотношения понятий «наименование места происхождения товара» и «страна происхождения товара» в контрактных правоотношениях**

**The problem of correlation between the terms "appellation of origin" and "country of origin" in the contractual legal relationships**

The Russian legislation on the contract system in procurement is undergoing constant change because of the numerous problems detected by the jurisprudence and through the enforcement of law. The using of terminology of various law branches without any concrete definition is one of the obvious weaknesses of the Law # 44, that also makes it hard to comprehend and misleads the participants of the contractual relationships.

The article is dedicated to the analysis of some characteristics of the object of contractual relations like "appellation of origin" and "country of origin", both using in contractual legislation; it is also dedicated to identify their similarities and differences, to solve the problem of their correlation, that may simplify the enforcement of law.

Закон о контрактной системе (Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок...») стоит на пересечении различных отраслей права, он содержит множество противоречий разного рода, в том числе и в части применения положений нормативных правовых актов конкретных отраслей права. Так, например, в нескольких нормах Закона о контрактной системе (ст. 33, ст. 66) содержится термин «наименование места происхождения товара» (далее в т.ч. НМПТ). Вместе с тем, в статьях 14, 22, 51, 103 присутствует словосочетание «страна происхождения товара», что вводит в заблуждение относительно данных понятий. По данному вопросу существует несколько точек зрения, в том числе, и среди органов государственной власти:

1. Центральный аппарат ФАС России<sup>1</sup>, Министерство экономического развития России<sup>2</sup> и некоторые территориальные управления ФАС России полагают, что наименование места происхождения товара в смысле, придаваемом ему ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, не должно подлежать правовой охране, следовательно, к нему не могут быть применимы положения Гражданского кодекса о НМПТ, и в заявке достаточно указать лишь страну происхождения товара.

2. Большинство территориальных органов ФАС России придерживаются иной точки зрения: здесь необходимо учитывать положения ГК РФ в соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона и, исходя из них, страна происхождения товара не может быть тождественной наименованию места его происхождения.

Судебная практика пока закрепилась на стороне второй позиции, она нашла отражение в решениях Арбитражных судов г. Москвы, Самарской области, Пермского края.

Автор полагает, что наиболее верной выглядит трактовка понятия наименования места происхождения товара и страны происхождения товара с учетом ГК РФ и Таможенного кодекса, отсюда можно сделать вывод, что данные понятия представляют

<sup>1</sup> Участники семинара обсудили вопросы по практике применения норм Закона о контрактной системе [электронный документ]. URL: [http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news\\_35643.html](http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_35643.html) (дата обращения 14.10.2014).

<sup>2</sup> Письмо Министерства экономического развития РФ от 7 июля 2014 г. N Д28И-1194 "О разъяснении положений Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // Система ГАРАНТ, 2014.

собой обособленные друг от друга институты, относящиеся к разным отраслям права (гражданское и таможенное право, соответственно).

В соответствии с ч. 1 ст. 58 Таможенного кодекса Таможенного союза страной происхождения товара считается страна, в которой товары были полностью произведены или подвергнуты достаточной обработке (переработке) <...>. Документами, подтверждающими страну происхождения товара, являются декларация о происхождении товара или сертификат о происхождении товара (ст. 59 ТК ТС). Документом, подтверждающим право на НМПТ, является свидетельство о его регистрации.

Итак, представляется, что понятия «страна происхождения товара» и «наименование места происхождения товара» нетождественны и обусловлены разными целями их определения.

Кроме того, надо полагать, что законодатель неслучайно поставил в один ряд следующие понятия: товарный знак (его словесное обозначение), знак обслуживания, фирменное наименование, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя предлагаемого для поставки товара. Всё перечисленное, за исключением наименования производителя (которое и нужно указывать в отсутствие охраняемых прав), является объектами интеллектуальной собственности и регулируется нормами части 4 ГК РФ (причем данные объекты перенесены из ГК РФ дословно).

Поистине странным и явно не соответствующим логике законодателя выглядело бы урегулирование в качестве объектов интеллектуальной собственности всего, кроме наименования места происхождения товара, особенно если учитывать ч. 1 ст. 2 Закона. Безусловно, в Законе о контрактной системе прямо реализуется принцип *lex specialis derogate generali*<sup>1</sup>, на что неоднократно указывалось исследователями-правоведами, однако в то же время каких-либо специальных норм, регулировавших бы наименование места происхождения товара в рамках Закона о закупках, не существует и, следовательно, должны применяться вышестоящие нормативные правовые акты, то есть ГК РФ<sup>2</sup>.

Отсюда указание участником закупки в заявке на участие в аукционе в качестве наименования места происхождения товара наименование страны происхождения товара (Россия, США, Китай и др.) при отсутствии наименования производителя должно являться основанием для отклонения первой части заявки на основании п. 1 ч. 4 ст. 67 Закона о контрактной системе.

Определяющим, на взгляд автора, должна являться норма, которой установлен примат конституционного, гражданского и бюджетного законодательства перед законодательством о закупках, если последним правоотношения не урегулированы конкретно.

Чтобы устранить данную правовую неопределенность, необходимым представляется внести ряд изменений в ст. 33 и ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе: вместо термина «наименование места происхождения товара» закрепить термин «охраняемое наименование места происхождения товара (при наличии)». Кроме того, стоит расширить перечень нормативных актов, обладающих высшей юридической силой по отношению к Закону о контрактной системе, включив в него, по меньшей мере, Таможенный кодекс Таможенного союза. Наконец, вполне допустимым выглядит внесение соответствующих изменений в ст. 3 Закона (основные понятия), причем для придания Закону большей самостоятельности и юридической силы возможно её существенное расширение. Данное нововведение позволило бы также решить многие другие проблемы, связанные с неясностью терминологии Закона о контрактной системе.

<sup>1</sup> А. Морозов, М. Морозова. Пролонгация срока действия государственного (муниципального) контракта: невозможная возможность // Экономика и жизнь. 2014. № 26 (9542).

<sup>2</sup> Комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" / А.Н.Борисов, Т.Н.Трефилова / 2-е издание. М.: "Деловой двор", 2014 // Электронные системы «КОДЕКС», 2014.

Сунгатуллина Лилия  
Sungatullina Lilia

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Михайлов А.В.  
Supervisor: PhD, doc. Mikhailov A.V.

Казанский (Приволжский) Федеральный Университет, аспирант  
Kazan (Volga region) Federal University graduate student

## **К вопросу о месте саморегулирования в системе методов государственного регулирования экономики**

### **On the question of the place of self-regulation in the state economy regulation's methods**

Статья посвящена рассмотрению вопроса о месте саморегулирования в системе государственного регулирования экономики. Рассматриваются различные подходы к саморегулированию, в том числе определяется его место в системе российского права. Определяется соотношение саморегулирования и государственного регулирования экономики.

The article is devoted to the question of the place of self-regulation in the state economy regulation. Different approaches to self-regulation discussed in the article, including determined by its place in the system of Russian law. Determined by the ratio of self-regulation and government regulation of the economy.

Вопрос установления границ государственной власти является актуальным во все времена, во всех странах и во всех сферах общественной жизни. Однако, наверное, в современном мире одними из наиболее актуальных и сложных вопросов является установление эффективных механизмов государственного регулирования экономики, определение пределов государственного воздействия на бизнес.

В доктрине нет однозначного подхода к определению саморегулирования. Очевидно, саморегулирование может быть рассмотрено в двух ипостасях. В широком смысле это обширнейшее межотраслевое явление, которое можно рассматривать в качестве составной части диспозитивного метода правового регулирования (подробнее об этом – см. Максимович О.Н.)<sup>1</sup>, как организационную основу предпринимательской деятельности, состоящую из институциональных (СРО) и корпоративных элементов<sup>2</sup>, как процедуру, в качестве усеченного государственного регулирования экономики<sup>3</sup> (подробнее – см. Шишкин С.Н.), как акт.

Любой из приведенных подходов позволяет говорить о саморегулировании как о составном компоненте системы межотраслевых связей гражданского и предпринимательского права, обладающем ярко выраженными особенностями. Так, сложно однозначно определить правовую природу норм и методов, лежащих в его основе. Даже являясь частью диспозитивного метода гражданского права, саморегулирование проявляет свой императивный характер, устанавливая ограничения и жесткие требования к субъектам (например, обязательное членство в саморегулируемых организациях (далее – СРО), условия договора, усиливающие размер ответственности контрагентов, повышенные требования к качеству продукции).

---

<sup>1</sup> Максимович О.Н. Саморегулирование в гражданском праве России: Учебное пособие [Текст] /Максимович О.Н. -Тольятти: Издательство Волжского университета им. В.Н. Татищева. - 2006. - С. 40.

<sup>2</sup> Лескова Ю.Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Ю.Г. Лескова. - М., 2013. - 13 с.

<sup>3</sup> Шишкин С.Н. Предпринимательно-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: монография / С.Н. Шишкин; Российская академия наук, Ин-т государства и права.- М.: Инфотропик Медиа, 2011.- 127с.

Сочетание методов и норм частноправового и публично-правового характера, используемых при осуществлении саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, природа регулируемых отношений позволяют говорить о саморегулировании как о части комплексного правового образования – предпринимательского права. Правовое регулирование предпринимательской деятельности не может осуществляться вне государственного воздействия, оказываемого в той или иной мере.

Существует несколько подходов к соотношению саморегулирования и государственного воздействия на предпринимательскую деятельность.

Так, некоторые ученые считают саморегулирование продолжением государственного регулирования, заменой его. В данном случае государство будет инициатором создания организаций саморегулирования, и взаимодействие государственного регулирования и саморегулирования будет идти по пути передачи части полномочий государственных органов организациям саморегулирования<sup>1</sup>.

Согласно другой точке зрения саморегулирование – это легитимное регулирование определенных видов деятельности самими субъектами, без вмешательства государства. Правила саморегулирования не противоречат формальным нормам, созданным государством. Они могут дополнять, расширять, ужесточать нормы государственного регулирования. В некоторых случаях саморегулирование действует в тех сферах, где в силу каких-то причин отсутствует формальное законодательное регулирование. Таким образом, саморегулирование будет способствовать вытеснению государства из сферы регулирования коммерческих отношений, присутствие в которых государственного элемента представляется излишним и неоправданным. В данном случае, саморегулирование не должно быть продолжением государственного регулирования, оно должно быть противопоставляться ему<sup>2</sup>.

Особой позиции придерживается С.Н. Шишкин, считающий, что саморегулирование становится своеобразной формой регулирования экономики. Саморегулирование представляет собой усеченное государственное регулирование экономики, делегированное саморегулируемым организациям, деятельность которых, в свою очередь, находится под контролем государства<sup>3</sup>.

Государственное воздействие осуществляется различными формами и средствами. Эта категория охватывает почти все области человеческого бытия, так или иначе проявляясь и в сфере регулирования предпринимательской деятельности. Правовое регулирование включается в общее понятие государственного регулирования, проявляясь, например, в создании нормативной базы государственных органов. В рамках государственного регулирования выделяется и саморегулирование, являясь, безусловно, феноменом регулирования, обладая определенными особенностями и характеристиками, однако оно находится не вне, а внутри государственного регулирования, тесно переплетаясь со всеми направлениями и формами государственного воздействия на предпринимательскую деятельность.

Необходимо отметить, что на сегодняшний день не существует четких границ государственного воздействия на бизнес. Направлениями государственного воздействия по сути можно считать любую сферу присутствия государства в осуществлении предпринимательской деятельности, начиная от создания юридического лица и заканчивая его ликвидацией.

---

<sup>1</sup> Хохлов Е.С. К вопросу о юридической личности саморегулируемых организаций // Законодательство. 2008. № 4. С. 23

<sup>2</sup> Журина И.Г. Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации//Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - 2009. - С. 38.

<sup>3</sup> Шишкин С.Н. Предпринимательно-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: монография / С.Н. Шишкин; Российская академия наук, Ин-т государства и права.- М.: Инфотропик Медиа, 2011. - 127с.

По мнению Михайлова А.В., направления государственного воздействия можно классифицировать в зависимости от предмета (в широком смысле) воздействия:

Воздействие на субъекты предпринимательской деятельности (например, государственная регистрация предпринимателей)

Воздействие на объекты осуществления предпринимательской деятельности (например, бухгалтерский учет, техническое регулирование)

Воздействие на содержание осуществляемой деятельности (например, лицензирование, антимонопольное регулирование).

Можно классифицировать государственное воздействие по стадиям ведения бизнеса:

- начало осуществления предпринимательской деятельности

- непосредственно ведение бизнеса

- окончание осуществления предпринимательской деятельности

По степени императивности государственного воздействия, проявляющемся в выборе методов воздействия:

Воздействие, осуществляемое императивными методами

Воздействие, осуществляемое диспозитивными методами

Классификация может быть осуществлена по виду используемых средств – стимулирования или ограничения предпринимательской деятельности (подробнее об этом – см. Малько А.В.<sup>1</sup>).

Государственное воздействие осуществляется в зависимости от вида отношений, входящих в предмет предпринимательского права (т.н. горизонтальные, вертикальные, внутрифирменные).

Вне зависимости от оснований классификации, любое из направлений государственного воздействия на предпринимательскую деятельность содержит в себе элементы саморегулирования. Более того, сочетание методов и норм частноправового и публично-правового характера, используемых при осуществлении саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, природа регулируемых отношений позволяют говорить о саморегулировании как о части комплексного правового образования – предпринимательского права. При таком подходе уместно говорить о внутриотраслевых связях саморегулирования с другими составляющими предпринимательского права, входящими в предмет его регулирования.

Являясь одним из составляющих компонентов указанного комплексного правового образования, саморегулирование образует со всеми его элементами сложную и витиеватую цепочку внутриотраслевых связей (подробнее о теории внутриотраслевых и межотраслевых связей – см. М.Ю. Чельшев<sup>2</sup>).

Проявление саморегулирования в каждом элементе государственного регулирования предпринимательской деятельности указывает на необходимость использования новых средств и методов регулирования.

Так, Д.А. Петров указывает на то, что саморегулирование в отличие от прямого государственного регулирования (н-р, лицензирования) позволяет разрешать проблемы рыночными механизмами при минимальном государственном вмешательстве, осуществляемом зачастую не для целей регулирования, а для устранения нарушений, привлечения к ответственности и пр.<sup>3</sup> Государственное регулирование, безусловно, необходимо в некоторых сферах, но ради совершенствования всей системы управления общественными процессами необходимо использования альтернатив там, где это приведет к наилучшему достижению цели – состояния общего блага, сбалансированности интересов и ведению рационального хозяйствования. Более того, саморегулирование в данном случае

<sup>1</sup> Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Монография / Малько А.В. - М.: Юрист, 2003. - 250 с.

<sup>2</sup> Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование Дис. ... докт. юрид. наук / М.Ю. Чельшев; Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2008. – 501 с.

<sup>3</sup> Петров Д.А. Принципы саморегулирования: критерии систематизации и виды // Российская юстиция. 2012. N 3. С. 18 - 21



можно рассматривать как принцип отражения начал саморегулирования при осуществлении государственного воздействия, необходимый для оптимизации форм и методов государственного воздействия.

**Фатхуллина Лейсан**  
**Fatkhullina Leysan**

Научный руководитель: д.ю.н., проф. Валеев Д.Х.  
Supervisor: Ph.D, prof. Valeev D.Kh.  
Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант  
Kazan (Volga region) federal university, graduate student

## **Правосубъектность участников в вопросах транснационального банкротства**

### **Legal personality of the subjects of the international insolvency**

In the days of international crises and the time of the international sanctions it is become more and more important to regulate the insolvency process. As far as the globalisation leads to the existence of the transnational corporation, economic crises comes with the insolvency of that corporations. This article will pay attention to the definition of transnational insolvency, the theory of that process and also the status of the subjects of insolvency.

Нередко отношения, связанные с трансграничной несостоятельностью, сопровождаются возбуждением в отношении одного должника нескольких дел о банкротстве в разных государствах (так называемая проблема множественных производств)<sup>1</sup>. Даже когда в отношении должника возбуждается дело о банкротстве только в одном государстве, его кредиторы могут претендовать на включение в конкурсную массу имущества должника, находящегося в иностранном государстве. Помимо того, что множественность производств неудобна и неэффективна с процессуальной точки зрения, она неизбежно ведет к патернализму государств, когда каждое затронутое ситуацией трансграничной несостоятельности государство стремится защитить национальных кредиторов (что, как правило, приводит к полной ликвидации предприятий банкрота в каждом из государств) или должников (что приводит к невозможности удовлетворения требований иностранных кредиторов). Кроме того, из-за «размножения» процедур банкротства происходит многократное увеличение расходов, которые покрываются за счет и без того ограниченной имущественной массы должника, изначально предназначенной для удовлетворения требований кредиторов.

Тема признания иностранных банкротств имеет комплексный характер, сочетая в себе проблемы, разрабатываемые как в области несостоятельности (банкротства), так и в области признания иностранных судебных актов<sup>2</sup>. Традиционным определением трансграничной несостоятельности в узком смысле — это правоотношение несостоятельности, осложненное иностранным элементом, в том числе, когда имущество должника находится за границей;

1 Собина Л.Ю. Признание иностранных банкротств в международном частном праве. – М.: Статут, 2012. – 238 с., стр. 6;

2 Поэтому в ходе написания исследования автор также изучала труды, посвященные особенностям института несостоятельности (банкротства) и актов, выносимых судом по делам о банкротстве (см. работы, авторы которых А.М. Безруков, П. Баренбойм, В.С. Белых, С.А. Карелина, А.Г. Лордкипанидзе, О.А. Москалева, Г. Папе, Д.С. Розенблюм, В.В. Степанов, М.В. Телюкина, С.И. Федоров, Г.Ф. Шершеневич и др.), а также института признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов, в том числе принципа взаимности, признания нефинансовых судебных актов и оговорок о публичном порядке (авторы Б. Ауди, П. Барнетт, Х. Гудриш, Г.К. Дмитриева, И.И. Жевак, Л.Н. Завадская, С.К. Загайнова, Р.В. Зайцев, Д.В. Конец, П. Лагард, Д.В. Литвинский, Р. Майклс, П. Марков, Ф. Мартенс, А.И. Муранов, А.М. Снякина, С.С. Сорокина, Е.Е. Укусова, Дж. Чешир, Х. Шак, К. Шмитхофф, В.Н. Щеглов, И.Е. Энгельман, Б. Юнкер, Т.М. Яблочков и др.). Признанию иностранных судебных актов, вынесенных по делам о банкротстве, уделено внимание в работах Л.П. Ануфриевой, Д.В. Литвинского, А.А. Рязузова, С.С. Трушниковой и некоторых других.

кредитор является иностранным лицом; в отношении должника возбуждено производство по делу о банкротстве в иностранном государстве; процедура банкротства или ее отдельные элементы подчинены иностранному праву. В широком смысле трансграничная несостоятельность включает в себя также тесно связанные с несостоятельностью осложненные иностранным элементом правоотношения, которые не обязательно возникают при несостоятельности, но появление которых возможно лишь в связи с ней, а также иные самостоятельные правоотношения, возникающие в процессе достижения целей процедуры.

Национальные системы регулирования отношений, возникающих по поводу несостоятельности (банкротства) хозяйствующих субъектов, в зависимости от приоритетов (защита интересов кредиторов или должника), значительно отличаются. Как справедливо отмечает Манфред Бальц, правовые нормы, регулирующие несостоятельность, и практика их применения, имеют глубокие корни в правовых традициях каждой страны<sup>1</sup>. При этом, само «различие между правовыми системами не является ключевым фактором, объясняющим различия в регулировании вопросов несостоятельности»<sup>2</sup>, поскольку различия в подходах к правовому регулированию общественных отношений, связанных с несостоятельностью, лежат гораздо глубже – в «плоскости философского осмысления самого феномена несостоятельности»<sup>3</sup>.

В зависимости от подходов национального конкурсного права к ответу на эти вопросы, традиционно выделяются продолжниковая (США, Франция), прокредиторская (Великобритания, Германия) и преследующая макроэкономические цели (т.н. смешанная) системы конкурсного права. Есть и иные варианты классификации правовых систем регулирования банкротства<sup>4</sup>.

Несмотря на существенные различия в целях конкурсного законодательства, процедурах несостоятельности и их содержании в разных странах, банкротство как таковое в силу своей природы основывается на ряде общепринятых и закрепленных в законодательстве большинства государств принципах, которые позволяют говорить об особом институте, регулирующем отношения при несостоятельности должника<sup>5</sup>.

Проблема трансграничной несостоятельности обусловлена двумя причинами: во-первых, развитием международных экономических отношений, торговли и финансов, давно перешагнувших за государственные границы и, во-вторых, несоответствием этим отношениям по уровню своего развития правового регулирования вопросов банкротства, возникающих при взаимодействии с зарубежными правовыми порядками, что, в свою очередь, обусловлено различиями в национальных системах конкурсного права.

Термин «cross-border insolvency» (трансграничная несостоятельность) не является в зарубежной доктрине общепринятым при обозначении рассматриваемого явления. В частности, используются термины «multinational bankruptcy» (многонациональное банкротство), «international insolvency» (международная несостоятельность<sup>6</sup>), «global insolvency» (глобальная несостоятельность), «extranational bankruptcy» (транснациональное банкротство)<sup>7</sup> и т.п. Вне зависимости от названий, которыми исследователи обозначают отношения, возникающие по поводу иностранного элемента при банкротстве, существо рассматриваемого явления не меняется. Тем не менее, поскольку термин «cross-border

1 Balz M. The European Union Convention on Insolvency Proceedings, 70 Am. Bankr. L.J. 1996. P.485,486

2 Степанов В.В. Правовые системы регулирования банкротства: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1998. С.4.

3 Кулешов В.В. Унификационные тенденции правового регулирования несостоятельности (банкротства) в странах Европейского союза: Дис. ...канд. наук. М., 2002. С.62.

4 Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений. М., 2006. С.300

5 Кулешов В.В. Унификационные тенденции правового регулирования несостоятельности (банкротства) в странах Европейского союза: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2002. С.31-54

6 Gitlin R., Silverman R. International Insolvency and the Maxwell Communication Corporation Case: One Example of Progress in the 1990's II Private International Law: Commercial Law & Practice Course Handbook Series. 1992.

7 Westbrook J.L. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies II Brooklyn Journal of International Law. №17. 1991.P.499.

insolvency» (трансграничная несостоятельность) все же является более распространенным и, во-вторых, закреплён в российском законодательстве, его использование в дальнейшем представляется более предпочтительным.

Проблема трансграничной несостоятельности возникла не в один день и имеет довольно пространную историю, но именно «интернационализация производства, широкий выход капиталов за пределы одного государства, породили ряд проблем, связанных с трансграничной несостоятельностью».<sup>1</sup>

Правоотношение несостоятельности, как показано выше, будучи в самом общем виде материальным, охранительным, обязательственным правоотношением между должником и кредитором по вопросу удовлетворения требования последнего в специальном порядке, является частноправовым. Что касается проявления иностранного элемента в этом отношении, то трансграничную несостоятельность, как правило, принято определять именно путем перечисления вариантов возможного участия иностранного элемента в отношении несостоятельности.

Как известно, «объективными предпосылками появления иностранного элемента в общественном отношении являются связи, возникающие между его элементами, и их направленность вовне конкретной системы внутригосударственных отношений с целью обеспечения взаимодействия с другими аналогичными системами». Безусловно, необходимо учитывать дискуссионность в понимании «иностранного элемента», а также возможное определение международного частного права и вовсе без его использования.

Традиционным для отечественного международного частного права является позиция, согласно которой правоотношения могут быть отнесены к международным частноправовым в случаях, когда иностранный элемент присутствует в субъектах этих отношений, объекте этих отношений или юридических фактах, в силу которых они возникают, изменяются или прекращаются<sup>2</sup>. В связи с этим, наиболее распространенным является понимание трансграничной несостоятельности «в самом широком смысле случаи, когда несостоятельный должник имеет активы в нескольких государствах или когда в числе кредиторов должника имеются кредиторы из другого государства, чем то, в котором осуществляется производство по делу о несостоятельности»<sup>3</sup>. Аналогично В.Ф. Попондопуло определяет трансграничную несостоятельность как «институт международного частного права, регулирующий отношения, в которых участвуют несостоятельный должник и иностранные кредиторы, либо имущество несостоятельного должника находится в разных государствах»<sup>4</sup>.

Иностранный элемент может проявиться во всех этих правоотношениях. В собственно правоотношении несостоятельности иностранный элемент может проявляться в следующих вариантах: 1) иностранный кредитор; 2) иностранный должник (в случае, если национальное законодательство или международный договор допускают такую возможность); 3) нахождение имущества должника за рубежом (или учет имущества должника в специальном реестре иностранного государства); 4) применение к требованию кредитора норм иностранного права (имеет значение лишь на стадии установления обоснованности заявляемого требования, поскольку после включения в реестр исполнение этого требования подчиняется специальным правилам национального права).

К этому же перечню, учитывая неразрывную связь материального правового отношения несостоятельности и его «процессуальной формы», необходимо отнести ситуацию возбуждения процедуры банкротства в отношении должника иностранным судом. Безусловно, такой случай не является «иностранным элементом», но связь с зарубежным

<sup>1</sup> Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М., 2005. С.544.

<sup>2</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С.19 -22; Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М., 2005. С. 14

<sup>3</sup> Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (о банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003. С.58.

<sup>4</sup> Попондопуло В.Ф. Международное коммерческое право. Учебное пособие. М., 2004. С.53.

правопорядком в такой ситуации не может не учитываться при осуществлении «домашней» процедуры (возникает необходимость определять порядок взаимодействия национальных судов; банкротных управляющих; вопросы признания и исполнения судебных актов иностранной процедуры и т.д.).

Но главным случаем проявления иностранного элемента в правоотношении несостоятельности является подчинение самой процедуры, отдельных ее элементов, иностранному *lex fori concursus*. В российском праве такая возможность отсутствует, однако в международных моделях, а также в ряде национальных законодательств, она предусмотрена. Например, ст.4 Регламента ЕС 1346/2000 предусматривает, что «если настоящим Регламентом не предусмотрено иное, то производство по делу о несостоятельности и его последствия регулируются правом государства-члена, в котором производство было возбуждено». Действие иностранного права в отношении этой процедуры (основной) заканчивается лишь после возбуждения дополнительного производства, в отношении которого действует уже свой *lex fori concursus*.

Иностранный кредитор по своему усмотрению вправе выбрать два варианта вступления в процедуру банкротства. Во-первых, самостоятельно обратиться в российский суд с требованием к несостоятельному должнику, в том числе инициировать процедуру банкротства. Во-вторых, иностранный кредитор вправе обратиться в суд своей страны с иском к должнику, получить, судебное (арбитражное) решение и требовать его признания в России в рамках дела о несостоятельности.

Национальные законодательства могут предусматривать дополнительные требования для вступления иностранного кредитора в процедуру банкротства. Например, ст.9 Закона Бразилии о несостоятельности предусматривает, что заявление об открытии конкурса может быть подано кредитором, местонахождение которого расположено за пределами Бразилии, если он внесет залог расходов и компенсационных платежей. Гораздо сложнее вступить в дело о банкротстве, если национальное законодательство содержит не формальные требования, как бразильский закон, а ставит возможность участия в процедуре в зависимости от наличия материального интереса.

Порядок включения (не включения) зарубежного имущества должника в конкурсную массу определяется международными договорами, национальным законодательством, иными нормативными актами, исходя из принятой за основу модели регулирования трансграничной несостоятельности (универсальность, территориальность, их смешанные формы). «Законодатель уже в национальном праве может определить, на какие границы действия претендует отечественное производство по делу о несостоятельности: охватывает ли оно, например, имущество должника, находящееся за границей». Также возможны случаи, когда национальные законодательства вообще не рассматривают наличие имущества иностранного должника в качестве обязательного условия для возникновения отношений трансграничной несостоятельности.

Что касается иностранного должника, то, как уже говорилось, возможность возбуждения процедуры в отношении него также должна определяться национальным законодательством или нормами международного права. Так, высказано мнение о том, что «поскольку Закон о несостоятельности 2002г. распространяется на все юридические лица, за исключением казенных предприятий (п. 2 ст. 1), конкурсное производство может осуществляться и в отношении иностранных должников». С такой точкой зрения очень трудно согласиться. В соответствии со ст. 33 Закона о банкротстве, ст. ст. 33, 38,224 АПК РФ, дела о несостоятельности (банкротстве) относятся к исключительной подсудности арбитражных судов, подсудность по этой категории дел определяется местом нахождения должника. Аналогично, ст.248 (п.5 ч.1) АПК РФ к исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц относятся дела по спорам, связанным с ликвидацией на территории Российской Федерации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. С учетом положений ст.54 ГК РФ, определяющих правила установления места нахождения юридического лица,

дела о банкротстве иностранного юридического лица в России, по действующему законодательству, таким образом, не могут быть возбуждены. В пользу такого вывода говорит и содержание п.4 ч.2 ст. 1202 ГК РФ, в соответствии с которой, на основании личного закона юридического лица определяются вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица.

То есть, российские коллизионные и материальные нормы указывают на невозможность возбуждения процедуры банкротства в отношении иностранного должника российским судом и по российским правилам. По этим причинам более предпочтительной нам кажется позиция Т.Н. Нешатаевой: «В России такой возможности нет: российский суд некомпетентен объявить иностранную компанию, зарегистрированную за рубежом, банкротом, но суд может признать иностранное решение о банкротстве».

Основные процессуальные вопросы, возникающие в ситуациях трансграничного банкротства, условно можно свести к трем группам — во-первых, определение компетентного национального суда, во-вторых, порядок признания и приведения его актов по делу о банкротстве за рубежом; и, в-третьих, сотрудничество национальных судов и управляющих при осуществлении процедуры. К процессуальным отношениям также весьма тесно примыкает организационно-процедурный блок вопросов. Сюда относятся: вопросы деятельности управляющих по подготовке и организации работы собраний кредиторов; сбору (в самом широком смысле, включая взыскание дебиторской задолженности, истребование имущества у третьих лиц оформление недвижимости и т.п.) и реализации имущества или, наоборот, проведения реабилитационных процедур, составления и представления разного рода отчетности и т.п.

В связи с таким обилием связанных с институтом трансграничной несостоятельности процессуальных и процедурных вопросов не удивительно отнесение вопросов трансграничной несостоятельности к международному гражданскому процессу, например, в качестве взаимосвязанной процедуры. Аналогично, в рамках международного гражданского процесса, (но не как подотрасли МЧП, а как традиционно относимой к науке международного частного права, сфере правовых знаний) рассматривает трансграничную несостоятельность М.М. Богуславский.

Определение институциональной принадлежности трансграничной несостоятельности в рамках международного частного права, в конечном счете, упирается в разрешение «неразрешимого» вопроса о широком или узком понимании последнего. Не вдаваясь подробно в оценку позиций сторонников и противников видения международного гражданского процесса в системе МЧП, отметим лишь, что, по нашему мнению, отнесение трансграничной несостоятельности исключительно к вопросам процесса не соответствует содержанию этого института и, прежде всего, не учитывает единство материального и процессуального права в достижении целей его регулирования. То есть, такое определение места трансграничной несостоятельности представляется нам несколько однобоким.

Собственно в комплексном разрешении двух групп вопросов, традиционно называемых в обобщенной форме в западной литературе «choice of law» и «choice of forum», видится ключ к ответу на вопрос о порядке регулирования банкротства с иностранным участием. Как известно, «выбор правопорядка включает в себя и выбор компетентного учреждения для разрешения спора, а значит и систему норм, которой он будет подчиняться».

Таким образом, определяя сущность процессов, происходящих при трансграничном банкротстве, мы можем говорить об особенностях правосубъектности участников этих процессов. Правосубъектность участников данных отношений делится на правосубъектность кредиторов и правосубъектность должников. Именно различия в статусе в самом процессе банкротства изначально определяет сущность и содержание правосубъектности. Кредитор обладает правом требовать признать должника банкротом, но при этом он может это делать лишь в случае, когда конкурсный процесс в конкретном государстве позволяет это сделать. Должник может быть признан банкротом, если он подпадает под юрисдикцию конкурсного

процесса конкретного государства. И если процесс трансграничного банкротства имеет место быть, то все права кредитора и должника делятся на группы:

- во-первых, определение компетентного суда и применимого права, либо использования утвержденного международного регламента;
- во-вторых, признание имущества, имуществом должником, процессуальные отношения по поводу реализации имущества и выплаты кредиторам;
- в-третьих, порядок признания и приведения актов суда (не только устанавливающих несостоятельность должника) по делу о банкротстве за рубежом; и,
- в-четвертых, сотрудничество национальных судов и управляющих при осуществлении конкурсных процедур.

**Чуб Дмитрий  
Chub Dmitry**

Научный руководитель: к.ю.н., ст. преподаватель, **Загиров Р.З.**

Supervisor: master of law, lecture **Zagirov R.Z.**

*Московский государственный юридический университет имени О.Е.Кутафина,  
аспирант*

*Kutafin Moscow State Law University*

### **Особенности определения даты и места составления векселя**

#### **Peculiarities of indication of the date and place of issue in a bill of exchange**

The article explains the importance of indication of the date and place of issue in a bill of exchange. It also describes the consequences of non-inclusion of these details and various options of how these details can be described in the text of a bill of exchange.

Key words: bill, place of issue of a bill, date of bill.

Соблюдение положений вексельного законодательства о составлении и форме векселя как простого, так и переводного, является важнейшей предпосылкой вексельного оборота. Нарушение этих положений или их несоблюдение приводит к признанию векселя ничтожным на основании дефекта формы ценной бумаги.

К числу обязательных реквизитов простого и переводного векселей Положение о переводном и простом векселе (далее - Положение), введенное в действие Постановлением Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341, относит **указание даты и места составления** векселя (п. 7 ст. 1 и п. 6 ст. 75 Положения).

Указание **даты** составления векселя имеет большое значение. Прежде всего, дата составления векселя позволяет определить правоспособность и дееспособность векселедателя<sup>1</sup>, следовательно, его способность выдать вексель, также как и его способность свободно распоряжаться своим имуществом или правом требования<sup>2</sup>, особенно в случаях введения в отношении векселедателя наблюдения арбитражным судом в рамках процедуры признания векселедателя несостоятельным.

Кроме того, дата составления векселя служит «отправной точкой» отсчета срока платежа типа «во столько-то времени от составления», срока обращения векселя сроком «по

<sup>1</sup> Белов В. А. Вексельное законодательство России: Научно-практический комментарий. 2-е изд., испр., перераб. и доп. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнформ», 1999 – С. 71; Г.Ф. Шершеневич. Учебник торгового права, 9-е изд. – М: Московское научное издательство, 1919 - С. 302

<sup>2</sup> C. Gavalda, J. Stoufflet. Instruments de payment et de crédit. – Paris, Litec, 2009. – С. 31.

предъявлении», а также датой начала начисления процентов на вексельную сумму (ст. 5 Положения), если они обусловлены и если не указана другая дата<sup>1</sup>.

Справедливым представляется вывод о том, что отсутствие даты составления является дефектом вексельной формы и не может быть компенсирован наличием каких-либо других дат, например, датой выдачи векселя<sup>2</sup> или датой акцепта векселя. Вексель, не содержащий в тексте указание на дату его составления, не может считаться как вексель, но как доказательство наличия денежного обязательства, если он был акцептован.

Дата указывается по гражданскому календарю места составления векселя<sup>3</sup>. Дата может быть отмечена как прописью, так и цифрами, а также датированным штампом. При определении даты выдачи векселя цифрами допускается использовать как арабские цифры, так и римские. В случае если дата определена прописью, то дата должна быть составлена на языке, на котором составлен вексель.

Обычно дата составления векселя обозначается указанием на день, месяц и год составления. Например, «составлен 25 октября 2013 года». Однако думается, что также будет соблюдено требование к определению даты составления векселя и в случае, если дата будет отмечена указанием на *нерабочий праздничный день*. Такими по российскому законодательству являются нерабочие праздничные дни, указанные в ст. 112 Трудового кодекса Российской Федерации. Например, допустима фраза «составлен в Международный женский день 2014 года». Понятно, что вексель был составлен 8 марта 2014 года. Ценная бумага, содержащая в себе такой способ указания на дату ее составления, при соблюдении прочих условий формы документа, должна быть признана векселем.

Из сказанного следует вывод, что к дате предъявляется требование *конкретности*. Любое указание типа «составлен в 56-й день четвертого года от путча 18 августа в России» не считается указанием вексельной даты<sup>4</sup>.

Также запрещается составлять вексель с несуществующими датами. Например, вексель составлен 30 февраля 2013 года. Такое указание даты также не может считаться соответствующим Положению.

Также достаточно интересной является ситуация, когда дата составления векселя является более поздней, чем дата оплаты векселя. Положение не запрещает выдавать векселя с датой его составления более ранней или более позднее, чем дата фактического составления векселя. Например, вексель фактически составлен 12 марта 2013 года, но в самом векселе имеется указание даты составления векселя – 15 марта 2013 года. В то же время возникает вопрос о необходимости признания допущенных неумышленно случайных опечаток, касающихся вексельной даты. Например, вексель составлен 13 января 2005 года, а оплата по векселю наступает 13 марта 2003 года. Правильно отметил Белов В.А., что в таком случае имеет место обычная опечатка. Однако в таком случае здесь возможны два варианта. Во-первых, такой вексель признается ничтожным, эту ничтожность можно противопоставить всем последующим владельцам векселя, в том числе и добросовестным владельцам. Следовательно, если векселедержатель предъявит плательщику такой вексель, плательщик имеет право отказать в платеже по основаниям несоответствия векселя установленным реквизитам. Во-вторых, в случае выявления такой опечатки возникает вопрос о внесении изменений в вексель, в частности, об указании даты составления векселя. В данном случае такой вексель может быть признан составленным по форме, если только все лица, ранее подписавшие вексель, подпишут измененный, признав, таким образом, новые надписи в векселе. В противном случае, лицо, внесшее изменения в

---

<sup>1</sup> Белов В. А. Там же. С. 71.

<sup>2</sup> Вексельное право. Учебно-практический курс / Под ред. В.В. Яркова. – СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. Гос. ун-та, 2006. – С. 91

<sup>3</sup> Белов В.А. Курс вексельного права: Учебное пособие. – М.: АО «Центр ЮрИнформ», 2006 – С. 250.

<sup>4</sup> Белов В. А. Вексельное законодательство России: Научно-практический комментарий. 2-е изд., испр., перераб. и доп. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнформ», 1999 – С. 71.

вексель в виде даты составления векселя, должно будет доказать законность и обоснованность таких изменений.

Вексельная дата по сложившейся практике, как правило, помещается в углу над текстом векселя. Однако это не исключает возможности указания даты составления векселя в самом тексте ценной бумаги.

Что касается способа включения в вексель даты составления векселя (да и в целом всех обязательных реквизитов), законодательство не содержит положений, требующих использования одного или однотипных печатающих устройств. Использование различных печатающих устройств при составлении текста векселя не является основанием для признания данного документа не имеющим силы ценной бумаги – векселя. Данный вывод нашел свое отражение в судебной практике (Постановление Президиума ВАС РФ № 10992/11 от 01.12.2011<sup>1</sup>).

Местом проставления даты составления векселя стоит считать лицевую сторону векселя. В противном случае дата будет считаться непроставленной.

Указание места составления векселя необходимо для определения государства, нормативные акты которого являются источниками регулирования формы и содержания векселя<sup>2</sup>.

Как и дата составления векселя, указание о месте составления векселя обычно также пишется в верхнем левом углу, что не исключает возможности его указания в самой ценной бумаге. Например, «составлен в г. Москве».

При определении места составления векселя не допускается использовать оценочные понятия определения места. Например, «составлен в месте на расстоянии 100 км. на северо-запад от г. Зеленограда». В таком случае, вексель считается составленным без отметки о месте его составления, а, следовательно, ничтожным.

Указание на место составления векселя может быть совершено путем проставления печати векселедателя, содержащей сведения о его местонахождении. Надпись о месте составления векселя также должна быть выполнена на языке составления векселя. Указание на место составления векселя также должно быть проставлено на *лицевой* стороне документа. Реквизиты, проставленные на оборотной стороне векселя, не имеют юридического значения при составлении ценной бумаги.

Если же в документе не указано место составления векселя, то, в соответствии со абз. 4 ст. 2 Положения и абз. 4 ст. 76 Положения, таковым будет считаться место, которое обозначено рядом с наименованием векселедателя или его подписью.

Таким образом, можно сделать вывод, что несоблюдение требований вексельного законодательства может привести к недействительности ценной бумаги, что в свою очередь может осложнить хозяйственный оборот.

---

<sup>1</sup> Электронная картотека дел арбитражных судов «Мой арбитр». [Электронные данные] – Электронный ресурс – Режим доступа: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/983eed94-169f-41d3-a5ae-a42796c55683/A33-4908-2010\\_20111201\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/983eed94-169f-41d3-a5ae-a42796c55683/A33-4908-2010_20111201_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf), свободный – Яз. рус.

<sup>2</sup> Белов В.А. Курс вексельного права: Учебное пособие. – М.: АО «Центр ЮрИнформ», 2006 – С.249.



## **Учения об уголовно-правовых и уголовно-исполнительных правоотношениях в юридических школах**

**Зикеев Вячеслав**

**Zikeev Vyacheslav**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Клюковская И.Н.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Klyukovskaya I.N.**

*Северо-Кавказский федеральный университет, аспирант*

*North Caucasian State University, graduate student*

### **О решении некоторых проблем отграничения воспрепятствования законной предпринимательской деятельности от превышения должностных полномочий и злоупотребления должностными полномочиями**

#### **About solving some problems of delimitation impeding legitimate business of the of abuse of office and abuse of official capacity**

This article describes the problem of separating one of the most hidden crime - impeding of business from malfeasance.

Excess of official powers and abusing official powers in the form of impeding legitimate business related as a general rule and special. But there is a question about the value of qualified compositions of abuse of authority and abuse of official capacity with an offense set forth in Art. 169 the Criminal Code of the Russian Federation. We will try to solve this problem in this article.

На сегодняшний день наиболее пристальное внимание общества и государства приковано к преступности коррупционной направленности, а также к преступлениям в сфере экономики, как основополагающей сферы деятельности общества для стран с рыночной экономикой.

Общественная опасность преступлений в сфере экономики, в том числе преступления, предусмотренного ст. 169 УК РФ, т.е. воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности, довольно-таки высока, ведь данное преступление является воплощением коррупции по своей сути. Его общественная опасность во многом связана с особенностями субъекта преступления. Субъектом преступления являются должностные лица. В свою очередь, само это обстоятельство повышает характер и степень общественной опасности, т.к. дополнительным непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, складывающиеся по поводу обеспечения отдельных компонентов нормального и правильного, с точки зрения закона, функционирования властных публичных органов и должностных лиц. Кроме того, объектом уголовно-правовой охраны в данном случае будет авторитет государства.

Как отмечают некоторые авторы, борьба с должностными преступлениями в сфере экономической деятельности, вызывает значительные трудности у правоприменителя. Речь идет о преступлениях, которые являются весьма распространенными, но с точки зрения криминологии их стоит отнести к категории латентных, а если говорить более конкретно – скрываемых.<sup>1</sup> Обусловлено это, на наш взгляд, существующей проблемой разграничения общих и специальных составов преступлений, закрепленных в разных главах Особенной части уголовного закона. В данном случае речь идет о нормах, устанавливающих ответственность за деяния против государственной власти, интересов государственной

---

<sup>1</sup> Алимбек Л. О некоторых проблемах борьбы с должностными преступлениями в сфере экономической деятельности. // «Право и жизнь», № 144 (6). Июнь. // <http://www.law-n-life.ru/arch/144-145/144-145-13.doc>

службы и службы в органах местного самоуправления и нормах, закрепленных в главе 22 УК РФ.

В связи с вышеизложенным необходимо отметить особую значимость разрешения проблем квалификации деяния, предусмотренного ст. 169 УК РФ.

Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности состоит в совершении должностным лицом с использованием своего служебного положения действий, заключающихся: в неправомерном отказе в государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица; в уклонении от их регистрации; в неправомерном отказе в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности; в уклонении от ее выдачи; в ограничении прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица; в незаконном ограничении самостоятельности; в ином незаконном вмешательстве в деятельность указанных лиц. Таким образом, мы можем говорить о том, что по своей сути, указанное преступление является злоупотреблением, либо превышением должностных полномочий.<sup>1</sup>

Злоупотребление должностными полномочиями содержит в качестве обязательного признака преступления мотив корыстной или иной личной заинтересованности, а также причинение существенного вреда правоохраняемым интересам, воспрепятствование же законной предпринимательской или иной деятельности может быть совершенно по указанным мотивам и повлечь указанные последствия, но состав преступления, содержащийся в ст. 169 УК РФ не оговаривает обязательное наличие данных признаков для признания деяния уголовно наказуемым.<sup>2</sup>

Обязательным признаком превышения должностных полномочий является совершение должностным лицом действий явно выходящих за пределы его полномочий, а также причинение существенного вреда охраняемым законом интересам. Оба указанных признака могут быть присущи воспрепятствованию законной предпринимательской и иной деятельности. Составы преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 285 или ч.1 ст. 286 УК РФ и ст. 169 УК РФ соотносятся как общая и специальная норма соответственно. Значит в том случае, когда речь идет о злоупотреблении должностными полномочиями в виде деяния, указанного в диспозиции ст. 169 УК РФ, то правоприменителю надлежит квалифицировать деяние как воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности, т.е. по специальной норме.

Закрепление в уголовном законе указанной специальной нормы обусловлено тем, что в данном случае законодатель в первую очередь ставит под охрану свободу экономической деятельности, гарантируемую ч.1 ст. 8 Конституции РФ, а также право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, гарантируемой ч.1 ст. 34 Конституции. Интересы, связанные с государственной властью, государственной и муниципальной службой также ставятся под охрану установлением ответственности за воспрепятствование законной предпринимательской и иной деятельности, но лишь в качестве дополнительного объекта, о чем писалось выше.

Однако возникает проблема при квалификации деяния, которое состоит в совершении деяния, содержащегося в диспозиции ст. 169 УК РФ, но если эти действия (бездействия), например, совершены лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта РФ, а равно совершенные главой органа местного самоуправления. Представим, что нормы о воспрепятствовании законной предпринимательской и иной деятельности в уголовном законе нет, тогда бы мы квалифицировали деяние однозначно как злоупотребление или превышение должностных полномочий (в зависимости от характера преступной деятельности). Тогда мы говорили бы о

<sup>1</sup>Волженкин Б.В. Экономические преступления. //СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 1999. - с.70 // <http://www.twirpx.com/file/196045/>

<sup>2</sup>Лопащенко Н. Квалификация должностных преступлений в сфере экономической деятельности.// Законность, 1998 - № 5. - С. 14 - 16 // [http://www.juristlib.ru/book\\_838.html](http://www.juristlib.ru/book_838.html)

квалифицированном составе одного из указанных преступлений, соответственно – о более общественно опасном деянии. Но с учетом действующих реалий, на наш взгляд, квалификация деяния по ст. 169 УК РФ необоснованно ставит в один ряд по характеру и степени общественной опасности деяние, совершенное рядовым должностным лицом и должностным лицом, имеющим больший объем полномочий, обладающим большим авторитетом. Соответственно совершение преступления последним, наносит значительно более серьезный урон интересам государственной власти, государственной и муниципальной службы, нежели преступление совершенное рядовым чиновником. Иными словами, главная проблема в данном случае состоит в отсутствии дифференциации ответственности по статье 169 УК РФ рядовых должностных лиц и тех должностных лиц, которые занимают государственную должность РФ, субъекта РФ, должность главы местного самоуправления (далее - высшие должностные лица). При этом не лишним будет напомнить, что санкция по ч.1 ст. 169 УК РФ не предполагает наказания в виде лишения свободы вовсе, а ч. 2 ст. 285 УК РФ, ч. 2 ст. 286 УК РФ предполагает лишение свободы сроком до 7 лет с применением дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.. На сегодняшний день, в том случае, когда уголовно наказуемое воспрепятствование предпринимательской деятельности осуществляется высшими должностными лицами, деяние надлежит квалифицировать по части 2 соответствующей статьи Особенной части о должностном злоупотреблении или превышении.

То же самое касается, на наш взгляд случаев, когда воспрепятствование законной предпринимательской деятельности влечет тяжкие последствия. Особо квалифицированный состав злоупотребления должностными полномочиями (ч. 3 ст. 285 УК РФ), по нашему мнению, поглощает собой состав преступления, предусмотренный ст. 169 УК РФ, т.к. характер и степень общественной опасности деяния, повлекшего тяжкие последствия, априори несоизмеримо выше деяния, не влекущего таких последствий.

С учетом указанного, стоит согласиться с Б.В. Волженкиным, который отмечает, что фактически речь идет о совершении преступления, которое охватывается квалификацией по ст. 285 УК РФ.<sup>1</sup>

В этой связи выглядит абсолютно абсурдным предложение некоторых авторов<sup>2</sup> квалифицировать преступление, которое состоит в совершении деяния, указанного в диспозиции ст. 169 УК РФ, совершенного из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекшего тяжкие последствия, по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 169 и ч. 3 ст. 285 УК РФ. Подобная квалификация в корне противоречит принципу справедливости, а именно – ч. 2 ст. 6 УК РФ. Об идеальной же совокупности преступлений, как верно отмечает Б.В. Волженкин, речь не идет.<sup>3</sup>

Однако не оправдано, на наш взгляд, отождествление Б.В. Волженкиным крупного ущерба, как квалифицирующего признака воспрепятствования законной предпринимательской и иной законной деятельности с тяжкими последствиями, о которых идет речь в особо квалифицированных составах ст.ст. 285 и 286 УК РФ.<sup>3</sup>

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», под тяжкими последствиями следует понимать последствия совершения преступления в виде крупных аварий и длительной остановки транспорта или производственного процесса, иного нарушения деятельности организации, причинение значительного материального ущерба, причинение смерти по неосторожности,

<sup>1</sup> Волженкин Б.В. Экономические преступления. //СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 1999. - с.71 // <http://www.twirpx.com/file/196045/>

<sup>2</sup> Панченко П.Н. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу РФ. В двух томах. / -Нижний Новгород :НОМОС,1996.с. 462

самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего и т.п.<sup>1</sup> Также, с учетом того, что санкция ч. 2 ст. 169 УК (максимальный срок лишения свободы – 3 года) на порядок мягче санкции ч. 3 ст. 285 (максимальный срок лишения свободы – 10 лет), п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ (минимальный срок лишения свободы – 3 года, максимальный – 10 лет), крупный ущерб, о котором идет речь в Примечании к ст. 169 УК РФ, не может признаваться даже одним из видов тяжких последствий, а именно - причинением значительного материального ущерба. Вышеизложенное, на наш взгляд, прямо подтверждает, что при наличии тяжких последствий воспрепятствования законной предпринимательской и иной деятельности, более адекватна квалификация по общей статье Особенной части (ст. 285 или 286 УК РФ).

Резюмируя всё изложенное нами выше, отметим, что необходимо согласиться с корифеем уголовного права В.Н. Кудрявцевым в том, что существование конкурирующих норм несет определенный позитивный смысл, т.к. специальная норма позволяет справедливо дифференцировать ответственность.<sup>2</sup> Однако, рассматривая вопросы квалификации воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности, мы сталкиваемся с рядом проблем отграничения данного состава от смежных составов преступлений, закрепленных в главе 30 УК РФ и регламентирующих уголовно-правовую охрану интересов государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Исследовав данные проблемы, мы выработали некоторые рекомендации, касающиеся правильной квалификации указанных преступлений:

по общему правилу, квалификация при конкуренции норм ст. 285 (286) УК РФ и ст. 169 УК РФ осуществляется по специальной норме, т.е. по ст. 169 УК РФ;

в том случае, когда уголовно наказуемое воспрепятствование предпринимательской деятельности осуществляется лицом, занимающим государственную должность РФ, субъекта РФ, должность главы местного самоуправления, деяние надлежит квалифицировать по ч.2 ст. 285 УК РФ или по ч. 2 ст. 286 УК в зависимости от наличия иных обязательных признаков состава должностного злоупотребления или должностного превышения;

при наличии в воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности квалифицированных признаков должностного злоупотребления (ч. 2, ч.3 ст. 285 УК РФ) и должностного превышения (ч.2, п. «а», «б», «в», ч.3 ст. 286 УК РФ) недопустима квалификация по совокупности ст. 169 и ст. 285 (или 286) УК РФ, т.к. это не является идеальной совокупностью преступлений и противоречит принципу справедливости;

недопустима квалификация по ч.2 ст. 169 УК РФ в том случае, когда речь в действительности идет о причинении тяжких последствий, даже если речь идет о тяжких последствиях материального характера в виде значительного материального ущерба, т.к. речь идет о различной общественной опасности последствий. Иными словами, недопустимо отождествление данных последствий;

при наличии тяжких последствий (например, в виде причинения значительного материального ущерба, причинения смерти по неосторожности, самоубийства и т.п.) воспрепятствования законной предпринимательской и иной деятельности, более адекватна квалификация по общей норме статьи Особенной части (ст. 285 или 286 УК РФ).

В завершение еще раз отметим, что воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности может быть квалифицировано как должностное превышение или злоупотребление только при наличии всех обязательных признаков этих преступлений, и только в том случае, когда речь идет о квалифицированных и особо квалифицированных составах, когда состав статьи 169 УК РФ полностью

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета от 30 октября 2009 г. / Федеральный выпуск №5031 // <http://www.rg.ru/2009/10/30/postanovlenie-vs-dok.html>

<sup>2</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 246.

поглощается квалифицированным составом злоупотребления или превышения должностных полномочий.

**Игошин Анатолий**

**Igoshin Anatoliy**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Чучаев А.И.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Chuchaev A.I.**

*Московский государственный юридический университет*

*имени О.Е.Кутафина (МГЮА), аспирант*

*Kutafin Moscow State Law University, graduate student*

**Конкретизация оценочных признаков состава преступления как условие реализации уголовного правоотношения (на примере последствий основных составов злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий)**

**The concretization of the estimated elements of the crime as a condition for the implementation of the criminal legal (for example, the effects of basic formulations abuse of authority, abuse of power)**

The information contained in criminal relationship includes the duty of the state to give legal assessment of the deed committed by the guilty person, which includes a complete and accurate definition of the offense-specific rules of criminal law. Performance of this duty is complicated when the constituent elements of the offense stated in the law with the help of the estimated features. Such feature is a material breach of the rights and legitimate interests.

В теории уголовного права *под охранительными уголовно-правовыми отношениями* принято понимать «вытекающие из факта совершения преступления и регулируемые нормами уголовного права общественные отношения между лицом, совершившим преступление, и государством, направленные на реализацию взаимных прав и обязанностей этих субъектов в связи с применением уголовного закона по факту данного преступления»<sup>1</sup>. Из определения следует, в содержание уголовного правоотношения входит обязанность государства в лице его соответствующих органов дать надлежащую юридическую оценку совершенному виновным лицом деянию, которая включает полную и точную квалификации преступления по конкретной норме уголовного закона.

Однако нередко исполнение данной обязанности затрудняется проблемами юридико-технического характера, когда те или иные признаки состава преступления сформулированы в законе с помощью оценочных признаков<sup>2</sup>.

Подобная ситуация создает благоприятную почву для противоречивого и неоднозначного применения закона, в том числе различных злоупотреблений, что в результате приводит к негативным последствиям: необоснованному привлечению или к отказу в привлечении к ответственности; неправильной, неполной квалификации и т.д.

На этом фоне в научной среде звучат обоснованные призывы о сокращении сферы применения оценочных признаков с постепенной заменой их, где это возможно,

---

<sup>1</sup> Уголовное право. Общая часть: Учебник. / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. А. И. Рарога, проф. А. И. Чучаева. – М.: 2008. С. 76.

<sup>2</sup> Следует отметить, что в уголовно-правовой доктрине наряду с понятием «оценочный признак» для обозначения анализируемого явления также используются термины «оценочное понятие», «оценочная категория», «оценочный элемент».

формализованными понятиями<sup>1</sup>, при этом некоторые авторы идут дальше и предлагают вовсе от них отказаться<sup>2</sup>.

Не вдаваясь подробно в дискуссию, согласимся с позицией Б. В. Яценко, что «важен не отказ от употребления оценочных понятий, а сведение к минимуму отрицательных моментов в виде правоприменительных издержек, с ними связанных»<sup>3</sup>.

Представляется, что добиться этого возможно только путем выработки правил, ограничивающих пределы усмотрения и содержащих четкие критерии оценки таких признаков. Наличие данных критериев позволит сориентировать правоприменителя при исследовании фактических обстоятельств конкретного преступления, принятии процессуальных решений, а также, что немаловажно, сделать предсказуемой и понятной практику применения целого комплекса уголовно-правовых норм.

В настоящее время наибольшую сложность вызывает конкретизация такого оценочного признака как «существенное нарушение прав и законных интересов» (в некоторых нормах «существенный вред правам и законным интересам»), с помощью которого в ряде составов преступлений дается характеристика общественно опасным последствиям. В частности, в основных составах злоупотребления должностными полномочиями (ч. 1 ст. 285 УК РФ) и превышения должностными полномочиями (ч. 1 ст. 286 УК РФ) общественно опасные последствия сформулированы как «*существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства*».

В УК РФ данное понятие не раскрывается. В п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»<sup>4</sup> отмечено, что *под существенным нарушением прав граждан или организаций* следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.).

В свою очередь *под нарушением законных интересов граждан или организаций* следует понимать, в частности, создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности (например, создание должностным лицом препятствий, ограничивающих возможность выбрать в предусмотренных законом случаях по своему усмотрению организацию для сотрудничества).

В этом же пункте сказано, что *при оценке существенности вреда* необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п.

<sup>1</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 138. ; Фролов Е.А. Стабильность закона и соотношение формально-определенных и оценочных понятий в уголовном праве. С. 44. ; Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом праве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 105.

<sup>2</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 304.

<sup>3</sup> Яценко Б. В. Противоречия уголовно-правового регулирования. М., 1996. С. 169.

<sup>4</sup> О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда РФ № 19 : принято 16 окт. 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Анализ указанных положений показывает, что последствия рассматриваемых преступлений могут носить как материальный (имущественный ущерб гражданину, организации, государству; физический вред), так и нематериальный характер (моральный вред; нарушение прав, интересов).

Пленум Верховного Суда довольно четко определил, что следует понимать под существенным нарушением прав граждан или организаций. Таковым признается нарушение прав и свобод, регламентированных нормами международного права, а также конституционных прав и свобод.

В то же время применительно к понятию нарушения законных интересов граждан или организаций, в постановлении дается лишь обобщенная формулировка, вызывающая на практике ряд вопросов. К примеру, что следует понимать под законными интересами граждан и организаций? В каком случае нарушение законных интересов будет считаться существенным? Еще одним серьезным пробелом является отсутствие в постановлении какого-либо разъяснения по вопросу о нарушении охраняемых законом интересов общества и государства.

В доктрине уголовного права вопрос о последствиях должностного злоупотребления и превышения полномочий является дискуссионным, ученые по-разному подходят к трактовке и оценке исследуемого признака.

Так, С. В. Авдеев отмечает, что существенное нарушение прав и законных интересов может иметь форму имущественного вреда (при этом, предлагает считать такой вред существенным, если он причинен на сумму от 2500 до 250000 тысяч рублей), физического вреда (признается существенным в случае причинения потерпевшему легкого или средней тяжести вреда здоровью), морального вреда, также может выражаться в серьезном нарушении работы властной или управленческой структуры, учреждения (нарушение работы организации признается существенным, если оно выражается в приостановке работы хотя бы на сутки), в нарушении конституционных прав граждан<sup>1</sup>.

А. В. Шнитенков полагает, что существенным является «... нарушение конституционных прав граждан, сокрытие преступления или административного правонарушения, нарушение соответствующего законодательству функционирования организации, причинение с учетом имущественного положения имущественного ущерба гражданину на сумму не менее трех минимальных размеров оплаты труда, организации или государству не менее пяти минимальных размеров оплаты труда»<sup>2</sup>.

Более детально к данной проблеме подходит Б. В. Волженкин, который предлагает считать существенным: нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина; материальные убытки, как в виде реального материального ущерба, так и в виде упущенной выгоды; нарушение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя либо организации, которое может быть связано с незаконным вмешательством в их деятельность, ограничением свободы предпринимательства и иной не запрещенной законом экономической деятельности, повлекшим крупные убытки, ограничением конкуренции и т.д.; нарушение охраняемых законом интересов общества и государства, которое может выражаться в создании серьезных помех и сбоев в работе государственных органов и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, подрыве авторитета органов государственной власти и местного самоуправления, сокрытии и попустительстве совершению серьезных преступлений и т.д.<sup>3</sup>

Указанные попытки ученых предложить собственные варианты решения данной проблемы, безусловно, заслуживают уважения, однако в основном они сводятся к простому

---

<sup>1</sup> Авдеев С. В. Злоупотребление должностными полномочиями: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 74-76.

<sup>2</sup> Шнитенков А. В. Ответственность за преступления против интересов службы : дисс. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2006. С. 218-219.

<sup>3</sup> Волженкин Б. В. Служебные преступления. – М.: Юрист, 2000. С. 144.

перечислению конкретных примеров из практики, без уточнения смысла понятий и категорий, составляющих суть исследуемого признака.

Представляется, что конкретизация признака существенного нарушения прав и законных интересов предполагает четкое уяснение содержания составляющих его элементов.

В первую очередь необходимо определить, что же понимается под категориями *«права и законные интересы граждан или организаций»*, *«охраняемые законом интересы общества и государства»*. Тем более, что одним из требований упомянутого выше постановления Пленума Верховного Суда является обязательное отражение в приговоре, нарушенных прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемые законом интересов общества или государства.

Как уже отмечалось, под правами граждан, организаций в данном случае понимаются права и свободы, закрепленные в международно-правовых актах и Конституции РФ. При этом в приговорах чаще всего можно встретить ссылки на нарушение прав граждан на охрану государством достоинства личности (ст. 21 Конституции РФ), на личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ), на охрану частной собственности (ст. 35 Конституции РФ), на государственную и судебную защиту от преступных посягательств (ст. 45, 46 Конституции РФ) и т.д.<sup>1</sup>.

В отличие от прав законные интересы (охраняемые законом интересы)<sup>2</sup> не имеют прямого законодательного закрепления. При этом ни в науке, ни в практике не выработано единой позиции по вопросу о том, что следует понимать под законными интересами.

В литературе законные интересы определяются как «разнообразные объективно существующие либо не противоречащие нормам права и (или) общеправовым принципам социальные потребности»<sup>3</sup>, «отраженные в законе интересы»<sup>4</sup>, «всякое стремление субъекта к достижению определенных благ, как прямо допускаемое правом, так и не запрещенное им»<sup>5</sup>, «возможность личности по пользованию различными социальными благами»<sup>6</sup>.

Представляется, что законные интересы – это наиболее значимые социальные интересы, попавшие в сферу правового регулирования, реализация которых признается достижимым поведением. В случае нарушения законных интересов правоприменитель должен не только установить содержание таких интересов, но и обосновать их правомерность, непротиворечивость действующим правовым нормам.

Интересы граждан, организаций, общества и государства носят различный характер и проявляются в самых разных сферах: в экономике, политике, общественной жизни, культуре.

К *интересам граждан* можно отнести получение качественных государственных услуг; нормальное функционирование систем здравоохранения, образования, ЖКХ; доступность транспортной инфраструктуры и т.д.

*Интересы организаций* (имеются в виду как коммерческие, так и некоммерческие организации) состоят в обеспечении прозрачности административной и разрешительной деятельности органов государственной власти, поддержании конкурентной среды и т.д.

*Интересы общества* могут заключаться, например, в обеспечении нормального функционирования органов местного самоуправления, в надлежащем решении вопросов местного значения, в обеспечении общественной безопасности, обеспечении благоприятной экологической обстановки и т.д. На практике под существенным нарушением законных

<sup>1</sup> Яни П. С. Общественно опасные последствия должностных преступлений // Законность. 2014. №3. С. 40.

<sup>2</sup> В правовой науке большинством ученых категории «законные интересы» и «охраняемые законом интересы» рассматриваются как тождественные (Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 113.; Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 38. ; Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 77.).

<sup>3</sup> Кляуз Н.В. Законный интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве. Новосибирск, 2005.

<sup>4</sup> Мален Н.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. 1980. №1. С. 34.

<sup>5</sup> Кучинский В.А. Законные интересы личности: от Конституции к правореализующей деятельности // Теоретические вопросы реализации Конституции СССР. М., 1982. С. 87.

<sup>6</sup> Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 111.



интересов общества, например, понимается непоступление в муниципальный бюджет денежных средств за аренду муниципальной земли, создание серьезных помех и сбоев в работе по пополнению бюджета города<sup>1</sup>.

*Интересы государства* проявляются в сфере обеспечения безопасности, работы органов государственной власти, экономических отношений и т.д. К примеру, на практике под существенным нарушением интересов государства понимается подрыв авторитета государственной власти в лице органов внутренних дел<sup>2</sup>, неэффективность использования бюджетных средств<sup>3</sup>, нарушение работы государственного органа - уголовно-исполнительной инспекции<sup>4</sup> и т.д.

Помимо категорий прав и законных интересов требует уточнения понятие *нарушения*.

Нарушение в русском языке понимается как «помешать обычному течению, ходу чего-либо, прервать; не соблюсти, преступить; разрушить, повредить»<sup>5</sup>. Следует согласиться с позицией Н. А. Егоровой, что «понятие нарушения более широкое, чем понятие вреда», «нарушение охватывает как ущерб, так и вред...»<sup>6</sup>. Ранее уже отмечалось, что последствия злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий могут носить как материальный (имущественный ущерб, физический вред), так и нематериальный характер (моральный вред, организационный вред, нарушение прав и законных интересов).

Особой проблемой является толкование понятия *существенности*. Именно с данным понятием у правоприменителя связаны основные затруднения при анализе и оценке последствий рассматриваемых деяний.

Прилагательное «существенный» в русском языке определяется как «составляющий сущность или касающийся сущности, существа чего-либо, важный, значительный»<sup>7</sup>.

Понятие существенности позволяет оценивать нарушение прав и законных интересов с количественной (размеры вреда) и качественной (важность нарушенных прав и интересов) сторон.

Единого критерия для оценки *имущественного ущерба* не выработано. В п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 сказано лишь, что при оценке существенности вреда необходимо учитывать характер и размер материального ущерба, тяжесть имущественного вреда. Представляется, что решение этой проблемы возможно только в результате совместных усилий теоретиков и практиков. Условным ориентиром может служить конструкция последствий основного состава халатности (ч. 1 ст. 293 УК РФ), где ущерб вынесен за рамки понятия существенного нарушения. Кроме того, необходимо учитывать, что существенность имущественного вреда должна различаться в зависимости от субъекта, которому он причинен.

*Физический вред* может выражаться в причинении легкого или средней тяжести вреда здоровью, такой вывод можно сделать после сопоставления санкций норм о злоупотреблении должностными полномочиями, превышении должностных полномочий и соответствующих преступлений против здоровья.

*Нарушение прав и законных интересов*, как уже отмечалось, предполагает в первую очередь нарушение конституционных прав граждан и организаций, а также наиболее важных социальных интересов граждан, организаций, общества и государства.

---

<sup>1</sup> Приговор Ленинского районного суда г. Пензы от 15 апреля 2011 г. Дело № 1-69/11 [Электронный ресурс] / URL: [www.rospravosudie.com](http://www.rospravosudie.com) (дата обращения: 13.08.2014).

<sup>2</sup> Приговор Октябрьского районного суда г. Омска от 2 июля 2010 г. [Электронный ресурс] / URL: [www.rospravosudie.com](http://www.rospravosudie.com) (дата обращения: 13.08.2014).

<sup>3</sup> Приговор Невинномысского городского суда Ставропольского края от 11 января 2012 г. Дело № 1-5 /2012 [Электронный ресурс] / URL: [www.rospravosudie.com](http://www.rospravosudie.com) (дата обращения: 13.08.2014).

<sup>4</sup> Приговор Одоевского районного суда Тульской области от 14 июля 2011 г. [Электронный ресурс] / URL: [www.rospravosudie.com](http://www.rospravosudie.com) (дата обращения: 13.08.2014).

<sup>5</sup> Словарь русского языка: В 4 т. Т.II / Под ред. А.Л. Евгеньевой. М., 1988. С. 391.

<sup>6</sup> Егорова Н. А. Преступления против интересов службы. – Волгоград: ВЮИ МВД России, 1999. С. 39.

<sup>7</sup> Словарь русского языка: В 4 т. Т.IV / Под ред. А.Л. Евгеньевой. М., 1988. С. 313.

Думается, что тема конкретизации последствий злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, а также иных должностных преступлений, где последствия определены схожим образом, требует дальнейшего анализа.

**Мамхягов Зураб**  
**Mamhyagov Zurab**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Кибальник А.Г.**  
Supervisor: Ph.D, prof. **Kibalnik A.G.**  
*Северо-Кавказский Федеральный Университет, аспирант*  
*The North Caucasian Federal University.*

## **О допустимости использования административной преюдиции в уголовном законодательстве**

### **Administrative collateral estoppel in criminal law**

This paper focuses on the need for administrative collateral estoppel in criminal law. Today administrative collateral estoppel does not expressly articulated in the legislation. Two there standpoint. in this regard, the question arises whether you need the Russian criminal law such an institution as collateral estoppel.

Административная преюдиция - это сложное и малоисследованное правовое явление, определение которого не имеет однозначного понимания в науке современного права и не содержится в нормах практически ни одной из его отраслей. Под административной преюдицией в уголовном праве понимается привлечение лица к уголовной ответственности, если оно в течение определенного периода после одного или двух административных взысканий за правонарушение совершит такое же правонарушение. В настоящее время понятие административной преюдиции не имеет четкого правового закрепления. Сущность административной преюдиции состоит в признании неоднократно совершенных виновным лицом в течение определенного периода времени административных правонарушений после наложения за первое из них административной ответственности юридическим фактом, порождающим уголовно-правовые последствия. Эти последствия состоят в оценке последнего из уголовно ненаказуемых правонарушений как преступления и, соответственно, возложении на правонарушителя уголовной ответственности.

В настоящий момент, действующее уголовное законодательство регламентирует признаки двух преступлений с административной преюдицией. Первым из них является недопущение, ограничение или устранение конкуренции ([ст. 178](#) УК РФ)<sup>1</sup>, способом которых является неоднократное злоупотребление доминирующим положением; при этом под неоднократным злоупотреблением доминирующим положением в соответствии с [примечанием к ст. 178](#) УК РФ признается совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности. Вторым преступлением с административной преюдицией, включенным в УК РФ, стала розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции ([ст. 151.1](#) УК РФ). Обязательным признаком этого преступления является неоднократность, легальное толкование которой дано в [примечании к ст. 151.1](#) УК РФ: розничной продажей несовершеннолетнему алкогольной продукции, совершенной лицом неоднократно, признается розничная продажа несовершеннолетнему алкогольной продукции, если это лицо ранее привлекалось к административной ответственности за аналогичное деяние в течение ста восьмидесяти дней.

---

<sup>1</sup> Ямашева Е.В. К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России // Журнал российского права. 2009. № 10.

В Послании Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации 2009 г., в котором говорилось о том, что «в уголовном законе следует шире использовать так называемую административную преюдицию, то есть привлекать к уголовной ответственности только в случае неоднократного совершения административного правонарушения» прослеживалась некая тенденция увеличения количества составов с административной преюдицией. Во исполнение этого указания Министерством юстиции РФ был разработан законопроект, предлагающий включение административной преюдиции в составы преступлений, предусмотренные ч. 1 ст. 123 УК РФ; ч. 1 ст. 171 УК РФ; ч. 1 ст. 171.1 УК РФ; ч. 1 ст. 180 УК РФ; ч. 1 ст. 191 УК РФ; ч. 1 ст. 198 УК РФ; ч. 1 ст. 228 УК РФ; ч. 1 ст. 237 УК РФ; ч. 1 ст. 245 УК РФ; ч. 1 ст. 257 УК РФ; п. «б» ч. 1 ст. 256 УК РФ; ч. 1 ст. 258 УК РФ. В пояснительной записке к законопроекту такой выбор составов преступлений объясняется тем, что эти посягательства относятся к категориям преступлений небольшой и средней тяжести, а максимальное наказание за их совершение составляет 3 - 4 года лишения свободы. Введение административной преюдиции в анализируемые составы преступлений позволит уменьшить численность лиц, осужденных к лишению свободы.

Однако, несмотря на то, что административно-правовая преюдиция в уголовном законодательстве является данностью, а вопрос о ее последующей «экспансии» в уголовном законодательстве практически решен, наиболее ожесточенные споры ведутся не по поводу целесообразности использования административной преюдиции и не по поводу уголовной политики и юридической техники ее закрепления в УК РФ, а по поводу допустимости использования административной преюдиции в уголовном законодательстве<sup>1</sup>.

Изучив некоторую литературу по вопросу о допустимости использования в уголовном законодательстве такого приема юридической техники как административная преюдиция можно заметить, что существует две противоположные группы юристов активно критикующие положения друг друга. И принятие позиции одной из группы неизбежно встретит неодобрение другой. Но каким бы не был положительным опыт введения данного института в нашей стране, существует и много нюансов, от которых правовая система в некотором роде пострадает, а сам институт, возможно, нанесет урон уголовному законодательству и его толкованию пока укоренится полностью в нашей стране<sup>2</sup>.

На наш взгляд, восстановление в уголовном законе анализируемого института, имеющего в целом позитивный характер, в том виде, в каком это было сделано законодателем, представляется спорным, так как он вряд ли будет способствовать разрешению тех задач, ради которых его возрождали. Необоснованное закрепление двукратной административной преюдиции, противоречие норм УК РФ и КоАП РФ, предполагаемое существенное расширение перечня составов преступлений с административной преюдицией - все это свидетельствует о том, что у законодателя еще не сформировалась четкая, взвешенная, продуманная позиция по этому вопросу.

К тому же институт административной преюдиции размывает границы между преступлением и административным правонарушением, между уголовным и административным правом. Как отмечается в уголовно-правовой литературе, сущность института административной преюдиции «заключается в том, что состав преступления образуется за счет признаков административного правонарушения, а в качестве критерия разграничения преступления и проступка выступает факт предшествующего наложения административного взыскания за такое же деяние»<sup>3</sup>. Однако административное

<sup>1</sup> Борзенков Г.Н. Тенденции и перспективы развития уголовного законодательства в XXI веке (опыт сравнительно-временного анализа) // Уголовное право в XXI веке. Материалы международной научной конференции. М., 2002.

<sup>2</sup> Кузнецова Н.Ф. Семь лет Уголовному кодексу Российской Федерации // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2003. № 1.

<sup>3</sup> Зуев В.Л. Особенности доказывания по делам о преступлениях с административной преюдицией. М.: УМЦ, 1995. С. 3.

правонарушение, сколько бы оно ни повторялось, не приобретает существенных, материальных свойств преступления.

Таким образом, совокупность названных факторов заставляет признать, что возврат к практике конструирования в УК РФ составов преступлений с административной преюдицией является ошибочным законодательным решением. Представляется, что институт административной преюдиции должен быть навсегда исключен из российского уголовного законодательства.

**Семенченко Ольга**  
**Semenchenko Olga**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Назарова Н.Л.

Supervisor: Ph.D, Assistant professor Nazarova N.L.

*Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, аспирант*  
*Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod, post-graduate*

### **Финансовые пирамиды как разновидность мошенничества: уголовно-правовые способы борьбы в России и за рубежом**

#### **Financial pyramid as a form of fraud: legal methods of struggle against it in Russia and foreign countries**

The article gives a systematic interpretation of the term “financial pyramid”, explores the methods and forms of struggle against pyramid schemes in foreign countries, the problems of qualification of pyramid schemes in the Russian Federation, the practical significance of the changes in the Criminal Code of the Russian Federation in the context of the amendments, which are proposed by the bill, criminalizing the creation of financial pyramids and managing them. The research is conducted with an aim of improvement legislative (including criminal legal, administrative legal and civil legal) and another normative providing of struggle against fraud, satisfying to the conditions of social and economic situation.

This research helps in development of new decisions of row of important problems for a criminal law, such as: scientific ground of necessity of perfection of criminal legal struggle against fraud in recognition of the specific character of financial pyramids; descriptions of the phenomenon of fraud in the form of creation financial pyramids in Russia; classifications of factors of this type of fraud.

Переход России на рыночные отношения привнес свою специфику в преступления в сфере экономики. Среди преступлений против собственности все большее распространение получает мошенничество, причем этот процесс носит общемировой характер. Вместе с тем, по данным Министерства внутренних дел России правоохранительными органами за период с января по декабрь 2013 года выявлено 141,2 тыс. преступлений в сфере экономической деятельности. Материальный ущерб от указанных преступлений (по оконченным уголовным делам) составил 229,86 млрд. руб. Тяжкие и особо тяжкие преступления в общем числе выявленных преступлений экономической направленности составили 57,8%. Подразделениями органов внутренних дел выявлено 130 тыс. преступлений экономической направленности, их удельный вес в общем массиве преступлений экономической направленности составил 92,0%<sup>1</sup>. Такие количественные показатели объясняются многими факторами, в том числе и латентностью преступлений. Поэтому изучение проблем уголовно-правовой борьбы с мошенничеством является одной из актуальных задач теории и практики отечественного правоведения.

---

<sup>1</sup>Краткая характеристика состояния преступности за январь-декабрь 2013 года [Электронный ресурс]. – URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/1609734> (дата обращения: 25.09.2014).

Настоящее исследование опирается на нормативно-правовые документы, предусматривающие ответственность за мошенничество, а именно: Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ), Налоговый кодекс Российской Федерации, Уголовный кодекс Германии, Уголовный кодекс США, Закон Соединенного Королевства «Акт о мошенничестве» 2006 года, Федеральный закон Канады «О конкуренции» 1985 года, Закон Польши «О недобросовестной конкуренции».

В данном исследовании также были использованы материалы доклада Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) (включает 32 страны-участницы) об эффективном межведомственном сотрудничестве по борьбе с финансовыми преступлениями.

С помощью такой нормативной и теоретической базы, а также используя опыт зарубежных коллег, автором настоящего исследования проведен глубокий анализ конструкции, методов и форм борьбы с финансовыми пирамидами, проблем их квалификации как вида мошенничества, доказана практическая значимость необходимости внесения изменений в УК РФ.

Во многих случаях создание финансовых пирамид влечет ответственность за мошенничество, как в России, так и за рубежом. В соответствии со ст.159 УК РФ под мошенничеством понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Сегодня российский законодатель не ограничивается формулированием одного состава мошенничества, а детализирует его в зависимости от тех сфер деятельности, где оно может быть совершено. Федеральным законом от 29 ноября 2012 №207-ФЗ УК РФ дополнен специальными уголовно-правовыми нормами о мошенничестве ст.ст. 151<sup>1</sup>- 151<sup>6</sup>.

Самое широкое в Европе определение мошенничества содержится в германском законодательстве. Параграф 263 Уголовного Кодекса ФРГ предусматривает наказание для того, кто «с намерением доставить себе или третьему лицу противоправную имущественную выгоду причинит ущерб имуществу другого путем введения его в заблуждение или подделывая в нем заблуждения, выдавая ложные факты за истинные, или искажая, или скрывая истинные факты» (т.е. причинит с корыстной целью путем обмана имущественный ущерб)<sup>1</sup>. Примерный уголовный кодекс США содержит описание разнообразных мошеннических действий в разделах «Хищение и родственные ему посягательства» и «Подлог документа и обманные приемы»<sup>2</sup>. Долгое время в английской уголовно-правовой теории отсутствовало единство взглядов на уголовно-правовое понятие мошенничества, и в этом смысле в словаре к мошенничеству можно было отнести следующие виды преступного поведения: «cheating (афера), conspiracy (сговор), cybercrime (компьютерные преступления), defrauding (обман) (имеется в виду общеправовое преступление - conspiracy to defraud - сговор с целью обмана), dishonesty (бесчестность), false pretence (ложное заявление), forgery (подделка)»<sup>3</sup>. Мошенничество по английскому уголовному праву являлось общим определением вида преступлений, включающих «бесчестное ненасильственное присвоение какой-либо финансовой выгоды или причинение какого-либо финансового убытка»<sup>4</sup>. В январе 2007 года вступил в действие Закон о мошенничестве (The UK Fraud Act), который впервые включил такое специфическое преступление как «мошенничество» в рамки британского права. Британские юристы дают следующее определение мошенничества. «Мошенничество это - получение финансовой выгоды или причинение ущерба путем ярко

<sup>1</sup> Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 // lexetius [Электронный ресурс] URL: <http://lexetius.com/leges/StGB/Inhalt.jsessionid=1aqqv91y95wdk1ep9gwjlfyd7570> (дата обращения: 05.08.2014).

<sup>2</sup> Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права: Перевод с английского // Под ред.: Никифоров Б.С. (Предисл.); Пер.: Никифоров А.С. - М.: Прогресс, 1969. - С. 105

<sup>3</sup> Oxford Dictionary of Law // Под ред.: Элизабет А. Мартин (Elizabeth A. Martin). – Oxford, Oxford University Press, 2003. – С. 197

<sup>4</sup> Joseph J. Norton. Banks: Fraud and Crime, LLP, 1994. – С. 11

выраженного или скрытого обмана; это – механизм, посредством которого мошенник получает незаконную выгоду или причиняет незаконный ущерб»<sup>1</sup>

Несмотря на детализацию составов мошенничества, в зависимости от тех сфер деятельности, где оно может быть совершено, остается неурегулированным вопрос о квалификации такого деяния, как создание финансовых пирамид. Под финансовой пирамидой понимается вид финансово-коммерческой структуры, в которой получение дохода осуществляется посредством привлечения дополнительных инвестиций от новых участников проекта.

По мнению П. Медведева, депутата Государственной Думы, члена экспертного совета ФАС, действия «МММ-2011» (финансовой пирамиды) сложно квалифицировать как мошенничество, поскольку жертв её действий пока нет<sup>2</sup>. Однако 3 февраля 2011 года Федеральная антимонопольная служба и члены Экспертного совета дали заключение, согласно которому схема «МММ-2011» все же несёт в себе признаки мошенничества в силу отсутствия инвестиционной деятельности и иной деятельности с целью получения дохода<sup>3</sup>.

Особый интерес представляет опыт иностранных коллег в вопросе привлечения к ответственности организаторов финансовых пирамид. К примеру, в Беларуси, в апреле 2012 года в отношении организаторов региональных ячеек «МММ-2012» было возбуждено дело по ч. 3 ст. 233 УК Беларуси (незаконная предпринимательская деятельность)<sup>4</sup>; в Молдове прием вкладов у населения - это лицензируемый вид деятельности, а «МММ-2011» на это разрешения не получала, в связи с чем возбуждено уголовное дело за осуществление финансовых операций без лицензии Центрального Банка<sup>5</sup>.

В Польше существует Закон «О недобросовестной конкуренции» согласно статье 17 которого, «организация пирамиды заключается в схеме продаж, которая подразумевает предложение покупки товаров или услуг с обещанием финансовой выгоды в обмен на убеждение других людей в необходимости сделать те же операции и чтобы получить подобные льготы нужно убедить как можно больше людей для участия в системе»<sup>6</sup>.

В Канаде принят Акт о конкуренции, являющийся законом, направленным на борьбу с финансовыми пирамидами. «В случае неисполнения требований данного закона участники такой деятельности будут обвинены в мошенничестве, а также оштрафованы на сумму до 200 тысяч канадских долларов или лишены свободы сроком на один год, а при наличии в деятельности признаков финансовой пирамиды срок тюремного заключения может быть увеличен до пяти лет»<sup>7</sup>.

Согласно плану работ в области законодательства, принятого правительством Казахстана был разработан проект нового закона, согласно которому, «организация и руководство деятельностью финансовой (инвестиционной) пирамиды будут наказываться штрафом в размере от 1 тысячи до 3 тысяч месячных расчетных показателей, либо

<sup>1</sup> Fraud Act 2006 // [legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/35/contents/enacted) [Электронный ресурс] URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/35/contents/enacted> (дата обращения: 10.05.2014).

<sup>2</sup> О. Танаев, Г. Климентьев, П. Канаев - Неподсудная пирамида // Газета.ру. – 2011. - № 11. - С. 13

<sup>3</sup> Заключение Экспертного совета при Федеральной антимонопольной службе по развитию конкуренции на финансовых рынках (секция по рынку ценных бумаг) // ФАС [Электронный ресурс]. – URL: [http://www.fas.gov.ru/community-councils/community-protocols\\_121.html](http://www.fas.gov.ru/community-councils/community-protocols_121.html) (дата обращения: 18.01.2014).

<sup>4</sup> Никаких сомнений в виновности фигурантов по делу «МММ-2011» нет // Белорусское телеграфное агентство [Электронный ресурс]. – URL: [http://www.belta.by/ru/all\\_news/society/Nikakix-sommenij-v-vinovnosti-figurantov-po-delu-MMM-2011-net---Vakulchik\\_i\\_595970.html](http://www.belta.by/ru/all_news/society/Nikakix-sommenij-v-vinovnosti-figurantov-po-delu-MMM-2011-net---Vakulchik_i_595970.html) (дата обращения: 21.09.2014).

<sup>5</sup> Генпрокуратура Молдовы возбудила уголовное дело в отношении «МММ-2011» // Главред [Электронный ресурс]. – URL: <http://glavred.info/archive/2012/04/04/073100-2.html> (дата обращения: 14.09.2014).

<sup>6</sup> Закон Польши от 16 апреля 1993 года «О борьбе с недобросовестной конкуренцией» (на польском языке: «Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji») // Сборник Законов (Дзеньник Ustaw). - 1993. - № 47. - Ст. 211

<sup>7</sup> Competition Act // Justice Laws Website [Электронный ресурс]. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-34/> (дата обращения: 12.09.2014).

ограничением свободы на срок до 3 лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества»<sup>1</sup>.

В настоящее время существует ряд сложностей в привлечении к ответственности организаторов финансовой пирамиды. Единственно возможным вариантом, являясь привлечение к ответственности по ст. 159 УК РФ за мошенничество. Однако при решении вопроса квалификации преступления следует выяснить, было ли действительно совершено хищение, и был ли обман или злоупотребление доверием. Даже если умысел на завладение средствами вкладчиков путем обмана был, то не все пострадавшие могут быть признаны потерпевшими в соответствии с данной статьей УК РФ. Если организатор докажет, что привлеченные денежные средства не были присвоены, а ушли, к примеру, на промежуточные выплаты другим вкладчикам, то квалифицировать действия организаторов как мошенничество не представляется возможным.

Исходя из вышеизложенного, можно выделить два вида финансовых пирамид: в одних организаторы не сообщают вкладчикам вовсе причину появления дохода, либо с помощью обмана обещают высокую прибыль от якобы нового эксклюзивного вида деятельности; в других заранее известно, что организация является финансовой пирамидой и хозяйственной деятельности не осуществляет. В первом случае деятельность таких финансовых пирамид может быть квалифицирована по ст. 159 УК РФ, так как обман, как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество, ответственность за которое предусмотрена статьей 159 УК РФ, может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение<sup>2</sup>. Во втором случае отсутствует факт обмана, а также хищения, так как вкладчики не имеют обязательств по передаче денег кому-либо в рамках системы и квалифицировать данные действия как мошенничество сложно. Кроме того, квалифицировать вышеуказанную финансовую пирамиду как незаконное предпринимательство не представляется возможным, в связи с тем, что предпринимательская деятельность направлена на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, которая осуществляется самостоятельно на свой риск<sup>3</sup>.

На основании вышеизложенного, автор полагает, что с целью реального привлечения к ответственности и наказания организаторов финансовых пирамид требуется внесение самостоятельной статьи в Уголовный Кодекс РФ, предусматривающей ответственность за организацию финансовой пирамиды.

Разумным решением данной проблемы представляется внесение прямого запрета в Уголовный Кодекс РФ на создание, руководство и пропаганду финансовых пирамид. Следует отметить, что следственным Комитетом РФ разработан проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением уголовной

---

<sup>1</sup>Часть 1 статьи 1 Проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам противодействия деятельности финансовых (инвестиционных) пирамид» [Электронный ресурс]. – URL: <http://prokuror.gov.kz/rus/o-prokurature/deyatelnost-prokuratury/o-zakonoproekta/proekt-zakona-po-voprosam-protivodeystviya-0> (дата обращения: 03.09.2014).

<sup>2</sup>Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 г. Москва «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. – 2008. - № 4561. – С. 11

<sup>3</sup>Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» // Российская газета. - 2004. - № 271. – С.23

ответственности за создание и руководство деятельностью финансовой пирамиды» (далее – законопроект)<sup>1</sup>.

Предлагаемый законопроект был детально изучен автором настоящей статьи, в результате чего, выявлен ряд недостатков последнего. В связи с этим, предлагается внести ряд изменений, касающихся:

1) языковых правил юридической техники, а именно, точности используемых определений: законопроект предполагает внесение ст. 172.1. под названием «Создание финансовой пирамиды и (или) руководство ее деятельностью», хотя этимологически термин «создание» происходит от глагола создать (создавать) и подразумевает лишь комплекс первоначальных действий, в том время как термин «организация» включает в себя деятельность по созданию, объединению, поддержанию и контролю процессов, необходимых для подготовки и создания объекта и более емко отражает сущность данной деятельности;

2) возможного вида наказания: в названном законопроекте предусмотрена возможность наказания осужденного обязательными или исправительными работами. Однако при исправительных работах осужденный может отбывать последнее по месту своей работы, в таком случае не учитывается, что местом работы является та самая финансовая организация (пирамида). А при назначении наказания в виде обязательных работ - трудовая деятельность осуществляется только в свободное от основной работы или учёбы время. Соответственно, такое наказание нецелесообразно и не соответствует совершенному деянию, так как уголовно-правовые нормы направлены не только на исправление преступника, но и на пресечение незаконных действий. В связи с этим, разумным представляется исключение обязательных и исправительных работ в качестве наказания, предусмотренного за совершение вышеуказанного преступления;

3) квалифицирующих признаков преступления: отсутствует такой квалифицирующий признак, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, что, по мнению автора, является недоработкой проекта;

4) такого квалифицирующего признака как, наличие тяжких последствий: отсутствует расшифровка самого понятия применительно к рассматриваемому деянию;

5) понятия крупного размера, под которым понимается сумма, превышающая три миллиона рублей, хотя если учитывать, что среднедушевой доход в год в РФ составляет чуть менее 1 миллиона рублей, то логичным было бы в качестве крупного размера учитывать именно такой показатель;

Таким образом, существует ряд недоработок законопроекта, во избежание которых предлагается ввести в УК РФ статью 172.1 «Организация и (или) руководство финансовой пирамидой». Текст данной статьи может быть изложен следующим образом:

«1. Организация, а равно руководство финансовой пирамидой,

наказывается штрафом в размере до 500 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 1 года до 3 лет либо лишением свободы на срок до 8 лет с ограничением свободы на срок до 3 лет или без такового,

2. То же деяние:

а) совершенное группой лиц по предварительному сговору;

б) совершенное с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц в крупном размере, -

наказывается штрафом в размере до 800 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 3 до 5 лет, либо лишением свободы на срок до 10 лет с ограничением свободы на срок до 5 лет или без такового,

3. То же деяние:

---

<sup>1</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением уголовной ответственности за создание и руководство деятельностью финансовой пирамиды»// Российская газета. - 2012. - № 5951. – С. 18



а) совершенное с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц в особо крупном размере;

б) причинившее значительный ущерб гражданину, -  
наказывается лишением свободы на срок до 15 лет со штрафом в размере до 1 000 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 5 до 8 лет либо без такового с ограничением свободы на срок до 10 лет или без такового.

Примечание. Под финансовой пирамидой понимается осуществление физическим лицом или объединением физических лиц привлечения (получения) финансовых активов от ее участников и получение вкладчиками дохода за счет перераспределения активов других лиц.

Крупным размером признается сумма денежных средств, превышающая 1000000 руб., а особо крупным - 10000000 руб.

**Хадысов Мамед**  
**Khadysov Mamed**

Научный руководитель: д.ю.н., проф. Талан М.В.

Supervisor: PhD, prof. Talan M.V.

Университет управления «ТИСБИ», аспирант  
The University of Management "TISBI", graduate student

## **Экстремизм**

### **Extremism**

Effective counteraction to criminal extremism as one of the most dangerous types of extremism associated with the prospects of development of the system of mandatory and alternative criteria (signs), allowing to distinguish among other types of social deviations, to create prerequisites for a consistent legal norms on the responsibility for certain types of crimes of extremism, as well as to improve the efficiency of planning against criminal extremism at all levels of government.

Эффективное противодействие криминальному экстремизму — одному из наиболее опасных видов экстремизма, связано с перспективами разработки системы обязательных и альтернативных критериев (признаков), позволяющих выделить его среди иных видов социальных отклонений, создать предпосылки для непротиворечивого законодательного закрепления норм об ответственности за отдельные виды преступлений, сопряженных с экстремизмом, а также для повышения эффективности планирования борьбы с криминальным экстремизмом на всех уровнях государственного управления.

Однако для государственно-политического подхода такого, предельно широкого понимания экстремизма очевидно недостаточно. Оно должно быть сужено введением в него дополнительных признаков, каковым, с нашей точки зрения, прежде всего должен быть признак общественной опасности. Только те сторонники крайних взглядов и мер могут быть признаны экстремистами, с государственно-политической точки зрения, приверженность которых своим убеждениям угрожает прямо или косвенно безопасности личности, общества и государства. Если же такой опасности они не представляют, то и отнесение их к экстремистам может носить только чисто формальный, казуистический характер.

Разработка эффективной и всеобъемлющей системы государственно-политических мер профилактики и противодействия экстремизму требует выработки достаточно корректного и глубокого общего определения экстремизма, рассматриваемого именно с государственно-политической точки зрения.

До настоящего времени не дана его полная социально-правовая характеристика, исчерпывающим образом не определен характер многосторонних связей с преступностью, содержание и формы криминогенного действия, другие криминологически значимые признаки, без познания которых невозможна научно обоснованная организация противодействия связанным с политическим и религиозным экстремизмом преступлениям, в целом представляющим большую общественную опасность и имеющим тенденцию к росту. Для теории и практики противодействия таким преступлениям важно получить аргументированные и исчерпывающие ответы на такие вопросы: что такое экстремизм в его социально-правовом, в том числе криминологическом аспекте, каковы его основные проявления и виды, связи с преступностью, в чем причины распространения экстремистских идеологий, образования организаций экстремистского толка и масштабы их влияния на криминогенную ситуацию, каковы основные направления и меры предупреждения преступлений, связанных с политическим и религиозным экстремизмом в современных условиях и на перспективу. Дать ответы на эти актуальные научно-практические вопросы означает, во-первых, продвижение по пути познания сложных связей и опосредовании определенной разновидности преступлений с недостаточно изученными социальными явлениями и процессами; во-вторых, расширение возможностей и арсенала средств общесоциального, правового и иного воздействия на криминогенные факторы с перспективой их ограничения и ослабления, нейтрализации и блокирования.

Особой проблемой к настоящее время, так же является то, что отсутствие принятого и единого понятия экстремизма, в котором бы были собраны все проявления различных экстремистских действий, не позволяют сформировать единообразную судебную практику по вопросу наказания за подобную деятельность.

Основная сложность, с которой сталкиваются правоприменители, является то, что в каждом конкретном случае, когда лицо привлекается к уголовной ответственности, следователь, или уже в последствии, суд на стадии судебного разбирательства, устанавливает, не только сами факты проявления экстремизма, но и устанавливать критерии оценки, по которым сам правоприменитель будет определять является ли данный факт — экстремизмом, и был ли преступлен в данном случае закон.

В рамках проведенного социологического опроса среди работников судебных органов нескольких субъектов РФ и сотрудников правоохранительных органов

В ходе проведения исследования был произведен социологический опрос сотрудников судебной системы (судов Республики Татарстан и Чеченской Республики), по вопросу готовности судебной системы к рассмотрению дел об экстремизме. В ходе опроса выяснилось, что большая часть сотрудников судов (61%) считает, что судебная система приспособлена к рассмотрению уголовных дел по экстремизму, в то время как 25% считает, что судебная система не подготовлена к рассмотрению подобных дел, в особенности по делам по религиозному экстремизму, остальные считают, что судебная система готова рассматривать, но не в достаточной степени.

Общего, универсального критерия отделения экстремистских действия, которые наказуемы и действий близких по смыслу, но не нарушающих закон, не установлено. Безусловно, необходимо, оговориться, что установления всеобщего мерила, определяющего экстремистские действия, не представляется возможным и даже вероятным. Однако, в данном случае можно утверждать, что даже целью является установление общих принципов, используя которые, правоприменитель сможет достаточно четко, по анализу юридических фактов и доказательств, сделать вывод о наличии либо отсутствии в действиях конкретных граждан состава преступления/правонарушения, связанного с противоправной экстремистской деятельностью.

Судебная практика судов Российской Федерации по вопросу экстремизма в настоящее время, так же требует придания ей определенного русла. Хотелось бы отметить, что тот костяк решений, которые уже успели сформироваться в настоящее время, достаточно разрознены, так как преступления на почве национальной либо религиозной ненависти не

объединяются в единый блок преступлений экстремистской направленности. И не происходит учет всех возможным проявлений экстремистской деятельности и ответственности как уголовной, так и административной.

Постановление Пленума Верховного суда РФ от 28 июня 2011 года №11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» является в настоящее время определяющим судебную практику в этом вопросе. Оно устанавливает, что в интересах реализации названных конституционных запретов и выполнения международных обязательств в Уголовном кодексе Российской Федерации предусмотрена ответственность за совершение преступлений экстремистской направленности. И в целях обеспечения единства судебной практики по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности Пленум Верховного Суда Российской Федерации указывает, что при рассмотрении уголовных дел о преступлениях экстремистской направленности судам следует обеспечивать, с одной стороны, охрану публичных интересов (основ конституционного строя, целостности и безопасности Российской Федерации), а с другой - защиту гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина - свободы совести и вероисповедания, свободы мысли, слова, массовой информации, права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, права собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование.

Подобное руководящее указание Пленума Верховного суда и может лечь в основу общего определения преступлений экстремистской направленности, которые смогут выстроить процесс наказания реально виновных лиц в совершении подобных преступлений.

Официальная статистика судебной практики показывает, что в 2009 г. было зарегистрировано 38 преступлений, предусмотренных ст.280 УК РФ, по 16 из которых расследование было окончено, соответственно 170 (98) преступлений, предусмотренных ст.282 УК РФ, 24 (21) преступлений, предусмотренных ст.282.1 УК РФ и 16 (22) преступлений, предусмотренных ст.282.2 УК РФ. В 2010 г. указанные показатели составили по ст.280 УК РФ 29 (22) преступлений, по ст.282 УК РФ соответственно 182 (139) преступлений, по ст.282.1 УК РФ 18 (17) преступлений и по ст.282.2 УК РФ 24 (20) преступлений. В 2011 г. цифры равнялись 45 (23) преступлений по ст.280 УК РФ, 223 (178) преступлений по ст.282 УК РФ, 19 (15) преступлений по ст.282.1 УК РФ и 20 (20) преступлений по ст.282.2 УК РФ. А в 2012 году данные уже составили 51 (21) преступлений по ст.280 УК РФ, 272 (216) преступлений по ст.282 УК РФ, 23 (22) преступлений по ст.282.1 УК РФ и 27 (16) преступлений по ст.282.2 УК РФ.

Анализ литературы и судебной практики позволяет признать наличие некоторых проблем, связанных с квалификацией преступлений, предусмотренных ст. 282.1 и ст. 282.2 УК РФ. Так, с учётом рекомендаций, изложенных в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. N11 "О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности" можно сформулировать одну из существующих проблем, и решение которой станет возможным, на основании результатов, полученных в настоящем исследовании. Понятия экстремистской организации в постановлении не приводятся и её признаки не раскрываются. Оно содержится в ст. 1 ФЗ от 25 июля 2002 г. "О противодействии экстремистской деятельности": экстремистская организация - это общественное или религиозное объединение либо иная организация, в отношении которых по основаниям, предусмотренным указанным федеральным законом, судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности.

К сожалению, Верховный суд не выполнил своего намерения разъяснить термин "социальная группа", фигурирующий в Уголовном кодексе. Для практики правоприменения важно, что Верховный суд не указал, что не следует выделять как отдельную требующую защиты группу сотрудников правоохранительных органов, которые и так защищены законом.

Верховный Суд подчеркивает, что "не допускается постановка перед экспертом не входящих в его компетенцию правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции суда. В частности, перед экспертами не могут быть поставлены вопросы о том, содержатся ли в тексте призывы к экстремистской деятельности, направлены ли информационные материалы на возбуждение ненависти или вражды".

В постановлении Верховного суда содержится определение экстремистского сообщества, организация которого подпадает под действие ст. 282.1 УК. Верховный суд указывает на то, что под таким сообществом "следует понимать устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для подготовки или совершения одного или нескольких преступлений экстремистской направленности, характеризующуюся наличием в ее составе организатора (руководителя), стабильностью состава, согласованностью действий ее участников в целях реализации общих преступных намерений". Отметим, что в 2010 году в кассационном решении по делу группы неонацистов Дмитрия Коробкина (Землегора) Верховный суд дал менее точное определение экстремистского сообщества, в результате чего обвиняемые были оправданы по ст. 282.1 только потому, что у образованной ими группы не было устава.

Кроме того, экстремистская организация не носит обязательного преступного характера, поскольку юридически "порождена" не уголовным законом и имманентной связью с какой-либо формой соучастия не имеет.

Непреступная сущность экстремистской организации прослеживается и в рекомендациях, излагаемых Пленумом Верховного Суда РФ относительно квалификации действий, входящих в объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 282.2 УК РФ.

Таким образом, изучение преступлений экстремистской направленности и процесса квалификации подобных деяний, в настоящее время не только актуально, но и носит ярко выраженный практически направленный характер, так как потребности правоприменительной практики в настоящее время указывают на необходимость научно обоснованных понятий экстремизма и действий экстремистской направленности.

**Харлова Мария**  
**Kharlova Mariia**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Шарапов Р.Д.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Sharapov R.D.**

Тюменский государственный университет, магистрант

Tyumen State University, master's student

### **К вопросу об административной преюдиции в уголовном праве**

#### **To the question about the administrative prejudice in the criminal law**

The author deals with the problem of administrative prejudice in the criminal law. The essence of administrative prejudice in the criminal law consists in that the criminal liability comes into effect after repeated commitment of an identical administrative offence. The administrative prejudice is measure of criminal policy, especially prevention of offences and crimes.

Термин «преюдиция» происходит от латинского «*praejudicium*», то есть предрешение. Преюдиция имеет как свое процессуальное значение, предопределяя предмет и пределы доказывания, так и материальное значение, выступая в качестве приёма юридической техники и инструмента правовой политики.

В частности, материальное значение административной преюдиции в уголовном праве заключается в том, что конструирование составов преступлений с административной преюдицией является средством криминализации и декриминализации деяний, предупреждения преступлений и административных правонарушений.

По определению Е.В. Ямашевой, сущность административной преюдиции заключается в привлечении к уголовной ответственности, если деяние совершено в течение определённого периода времени после наложения одного или двух административных взысканий за такое правонарушение<sup>1</sup>.

Административная преюдиция достаточно широко использовалась в советском уголовном праве: так, в УК РСФСР 1960 г. в последней его редакции (ред. от 30.07.1996) содержалось 27 составов преступлений с административной преюдицией. Использование административной преюдиции как средства уголовной политики криминологически обусловлено: установлены корреляционные связи между показателями преступлений и административных правонарушений, единство причин и условий, способствующих совершению преступлений и административных правонарушений, их однотипная внутренняя мотивация, тенденции «скатывания» субъектов от менее общественно вредных правонарушений к более общественно опасным<sup>2</sup>. По замечанию А.Г. Безверхова, конструируя составы с административной преюдицией, законодатель тем самым предупреждает и административные деликты, и смежные с ним уголовно наказуемые деяния, исходя из презумпции: превенция проступков есть не что иное, как предупреждение преступлений, равным образом как и наоборот<sup>3</sup>.

Однако, при составлении УК РФ 1996 г. законодатель отказался от конструирования составов преступлений с административной преюдицией. Н.Ф. Кузнецова объясняет это тем, что два и более административных правонарушения, совершённых в год, не изменяют природы административного деяния ввиду отсутствия в нём признака общественной опасности. Количество административных правонарушений не переходит в качество преступления: «сто кошек не могут образовать одного тигра»<sup>4</sup>.

Между тем, по прошествии 12 лет действия УК РФ 1996 г. законодатель всё же вернул административную преюдицию в уголовное законодательство: Федеральным законом от 29.07.2009 № 216-ФЗ административная преюдиция была включена в ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции». Впоследствии уголовное законодательство дополнилось еще двумя составами преступлений с административной преюдицией – ст. 151.1 «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции» (введена Федеральным законом от 21.07.2011 № 253-ФЗ) и ст. 212.1 «Неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования» (введена Федеральным законом от 21.07.2014 № 258-ФЗ). Таким образом, становится ясно, что в уголовном законодательстве России наметилась тенденция «возвращения» административной преюдиции.

Является ли данным шаг верным? Может ли административное правонарушение в случае своего повторного совершения приобретать признаки преступления?

Отличие между составом административного правонарушения и смежного с ним составом преступления с административной преюдицией кроется в субъекте

<sup>1</sup> Ямашева Е.В. К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России // Журнал Российского права. 2009. № 10. С. 69-70.

<sup>2</sup> Фризен П.Д. Административно-правовое предупреждение отдельных видов преступлений: автореф. дис... канд. юрид. наук // URL: <http://www.dissercat.com/content/administrativno-pravovoe-preduprezhdenie-otdelnykh-vidov-prestupleniy> (дата обращения: 03.10.2014).

<sup>3</sup> Безверхов А.Г. Возвращение «административной преюдиции» в уголовное законодательство России // Российская юстиция. 2012. № 1. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Цит. по: Зуев В.Л. О состоятельности административной преюдиции // Юридический мир. 2002. № 2. С. 40; Колосова В.И. Административная преюдиция как средство предупреждения преступлений и совершенствования уголовного законодательства // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2011. № 5. С. 251.

правонарушения (преступления). В основании юридической ответственности и её дифференциации лежат «деяние» и его «деятель», и необходимо соблюдать баланс между этими двумя равнозначными составляющими. Игнорирование законодателем криминальных особенностей «деятеля» негативно сказывается на решении задачи предупреждения правонарушений<sup>1</sup>. Субъект преступления с административной преюдицией является специальным – лицо, ранее единожды, дважды и более раз в течение определённого периода привлекавшееся к административной ответственности за совершение тождественного деяния. П.Д. Фризен замечает, что «трансформация административно-правовых отношений в уголовно-правовые происходит, условно говоря, через субъекта правонарушения. При административной преюдиции следует вести речь не о переходе количества деликтов в иное качество, а о приобретении нового качества (статуса) лицом, совершившим преступление (правонарушение)».<sup>2</sup>

Таким образом, представляется обоснованным конструирование составов преступлений с административной преюдицией в случаях, когда само деяние не представляет большой общественной опасности, но его деятель (субъект правонарушения (преступления)) демонстрирует устойчивую антиобщественную ориентацию (административно-правовой превенции для его исправления оказалось недостаточно) и на момент совершения преступления является более общественно опасным по сравнению с моментом совершения предшествующих смежных административных правонарушений. Кроме того, административная преюдиция – одно из перспективных направлений либерализации уголовного законодательства: посредством административной преюдиции возможна декриминализация ряда деяний, не представляющих большой общественной опасности, для первичной превенции которых достаточно карательного потенциала административного права, и перерастающих в преступление только в случае их повторного совершения.

## **Учения о гражданско-процессуальных правоотношениях в юридических школах**

**Бондарь Тарас  
Bondar Taras**

Научный руководитель: к.ю.н., профессор **Цепкова Т.М.**  
Supervisor: Ph.D, prof. **Tsepkova T.M.**

Саратовская государственная юридическая академия, аспирант  
Saratov state law academy, graduate student

### **К вопросу о правовом положении суда в гражданских процессуальных правоотношениях**

#### **On the question of the legal status of the court in the civil procedural legal**

The article examines the legal status of the court in civil procedural legal, through the prism of the concept of "activity of the court." We investigate the nature of the activity in the modern civil court process. It is pointed out that the activity of the Court shall exercise reasonable.

<sup>1</sup> См.: Безверхов А.Г. Указ. соч.; Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности // Журнал российского права. 1998. № 9. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Фризен П.Д. Административно-правовое предупреждение отдельных видов преступлений: дис...канд. юрид. наук. – Барнаул, 2014. С. 13.

В науке гражданского процессуального права принято считать суд обязательным участником гражданских процессуальных правоотношений. Без участия суда представляется невозможным возникновение и развитие гражданских процессуальных правоотношений. Суд, как орган государственной власти, занимает в процессуальном отношении положение руководящего субъекта, что подчеркивается содержанием его прав и обязанностей, объем которых шире объема прав и обязанностей любого иного субъекта процессуальных отношений<sup>1</sup>. По справедливому замечанию Э.М. Мурадян, «дирижируя «судебным оркестром», судья направляет развитие процесса, поощряет позитивную активность, конструктивный диалог сторон, содействует рациональному поиску решения, приемлемого для обеих сторон»<sup>2</sup>.

Проводя анализ правового положения суда в гражданских процессуальных правоотношениях, было бы неправильным оставлять без внимания понятие «активности суда», с которым, так или иначе, связаны вопросы, касающиеся сочетания инициативы суда с инициативой сторон.

Закрепление в ст.123 Конституции Российской Федерации<sup>3</sup> принципа состязательности и равноправия сторон, в качестве одной из основ судопроизводства на территории Российской Федерации, повлекло за собой реформирование гражданского процессуального законодательства, которое было направлено на усиление диспозитивных начал гражданского судопроизводства и постепенный отказ от «следственной» модели процесса.

Современное понимание принципа состязательности предполагает активную деятельность сторон, направленную на обоснование своей позиции, опровержение аргументов и доказательств, противоположной стороны. Сказанное подтверждается положениями ч.1 ст.56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>4</sup> (далее – ГПК РФ), в соответствии с которыми каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Реализация принципа состязательности объективно невозможна без процессуального равноправия сторон, деятельность которых должна протекать в равных условиях и с использованием ими равных процессуальных средств.

Однако было бы несправедливо говорить о том, что суду, в настоящее время, отведена роль лишь стороннего наблюдателя состязания тяжущихся сторон. В литературе встречаются высказывания о том, что в настоящее время «чистой» состязательности не существует, суд не может занимать абсолютно нейтральную позицию в споре, а должен проявлять определенную активность, направленную на достижение целей судопроизводства<sup>5</sup>. Безоговорочный отказ от активной роли суда в гражданском судопроизводстве может привести к злоупотреблению участниками процесса своими процессуальными правами, что, в свою очередь, негативно скажется на действии принципа законности, как основополагающего начала гражданского судопроизводства. В том случае, если в судопроизводстве будет отсутствовать «должное обеспечение законности, то не будет обеспечена ни диспозитивность, ни состязательность сторон и многое другое, без чего

<sup>1</sup> См.: Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. Л., 1962. С. 11-12.

<sup>2</sup> Мурадян Э.М. Ходатайства, заявления и жалобы (обращения в суд). СПб., 2008. С. 140.

<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законам РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // «Российская газета» от 25 декабря 1993 г.

<sup>4</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (ред. от 05.05.2014 г.) // «Российская газета», N 220, 20.11.2002.

<sup>5</sup> См., например: Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М., 2009. С. 484-485; Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2004. С. 91; Медведев И.Г. Ответственность сторон за ложные объяснения в суде. М., 2006. С. 131-132.

невозможно нормальное осуществление правосудия и восстановление нарушенных прав и законных интересов физических лиц»<sup>1</sup>.

Современный гражданский процессуальный закон в значительной степени ограничил действие принципа судейского руководства, отдав предпочтение принципам диспозитивности, состязательности и равноправия сторон. По справедливому замечанию Е. И. Чесовского, в ГПК РФ законодатель попытался найти баланс между принципами диспозитивности, состязательности и равноправия сторон, с одной стороны, и процессуальной активностью суда – с другой<sup>2</sup>. Об этом свидетельствуют положения ст. 12 ГПК РФ, согласно которым правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. При этом суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения ими процессуальных действий, оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел.

О сохранении элементов активности суда свидетельствуют положения ст. 40 - 43, 56, 57, 155.1, 196 ГПК РФ, которые связывают возможность реализации отдельных полномочий суда с его инициативой, независимо от волеизъявления лиц, участвующих в деле.

Таким образом, в современном гражданском процессе, несмотря на возросшую роль принципа состязательности и равноправия сторон, сохранены элементы активности суда. Однако, для всестороннего исследования данного правового явления, одной лишь констатации факта его существования явно недостаточно. Необходимо также проанализировать природу процессуальной активности суда, смысл, который вкладывается в это понятие.

По мнению О.П. Чистяковой, активность суда в гражданском процессе обусловлена необходимостью охраны и защиты публичного интереса. Автор обозначает активные обязанности суда термином *ex officio*. При исполнении указанных полномочий суд активен, и они установлены как гарантия защиты публичных (государственных и общественных) интересов<sup>3</sup>.

Полагаем, что с такой позицией в полной мере согласиться нельзя. На наш взгляд, неверным было бы утверждать, что активные действия суда направлены лишь на защиту публичного интереса в гражданском судопроизводстве.

Так, суд, действуя активно, может назначить по своей инициативе экспертизу, результат проведения которой оформляются в виде заключения эксперта. Выводы, сделанные экспертом, способствуют установлению либо уточнению обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Заключение эксперта может содержать сведения, подтверждающие либо опровергающие требования истца или возражения ответчика, что, в свою очередь, может существенным образом сказаться на защите их интересов в суде. Результаты проведения экспертизы, назначенной по инициативе суда, в той или иной степени, будут направлены на защиту, частных интересов истца либо ответчика. Назначая по своей инициативе экспертизу, суд, таким образом, создает условия для всестороннего и полного установления фактических обстоятельств дела. Именно в таких условиях лица, участвующие в деле, могут в полной мере реализовывать свои процессуальные права, что, в конечном итоге, способствует надлежащей охране и защите их

<sup>1</sup> Власов А.А. Проблема обеспечения законности по ГПК и АПК РФ 2002 г. // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 6. С. 27.

<sup>2</sup> См.: Чесовской Е.И. Принцип процессуальной активности суда в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. №8. С. 23.

<sup>3</sup> См.: Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе Российской Федерации: дис. канд. ... юрид. наук. М., 1997. С. 27.



прав и законных интересов. Также вряд ли обусловлена защитой государственных интересов и активность суда при привлечении по своей инициативе к участию в деле соответчика или соответчиков (ст. 40 ГПК РФ). Представляется, что в данном случае действия суда направлены, прежде всего, на защиту и охрану частных интересов истца, и ни о каком публичном интересе здесь речи идти не может. В связи с этим, активность суда имеет своей целью не защиту и охрану публичных интересов, как полагает О.П. Чистякова, а напротив, защиту частных интересов сторон по делу.

Соглашаясь с мнением А.Н. Бондара, считающего, что активность суда непосредственным образом связана с обеспечением состязательности и равноправия сторон<sup>1</sup>, хотелось бы отметить, что активность суда не должна ограничиваться только лишь обеспечением состязательности в процессе. Правильное рассмотрение и разрешение дела, осуществление в полном объеме лицами, участвующими в деле, процессуальных прав, устранение препятствий для нормального развития процесса – это задачи, выполнению которых может и должна, на наш взгляд, способствовать процессуальная активность суда.

Современное понимание активной роли суда в процессе предполагает наличие определенных пределов и границ активности суда, в основу которых может быть положен критерий разумности. Разумность, прежде всего, заключается в том, что активность суда не должна ущемлять процессуальные права сторон, либо ухудшать их процессуальное положение, а также вступать в противоречие с действием принципов состязательности и равноправия сторон, и тем более, принципа законности. Принципиально недопустима такая деятельность суда, которая приводила бы к нарушению указанных процессуальных принципов или искажала их действие и содержание<sup>2</sup>. Разумность при совершении судом активных действий, означает, также, что они должны быть направлены на достижение целей и решение задач гражданского судопроизводства.

Представляется, что такое понимание природы активности суда в гражданском процессе поможет найти баланс между следующими конкурирующими принципами: принципом судейского руководства и принципами диспозитивности, состязательности и равноправия сторон.

**Гильмутдинов Эмиль**  
**Gilmutdinov Emil**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Валеев Д.Х.

Supervisor: Ph.D, prof. **Valeev D.H.**

*Казанский федеральный университет, аспирант*  
*Kazan State University, graduate student*

### **Реформирование законодательства о принудительной реализации имущества должника на торгах. Актуальные проблемы и пути их решения**

### **Reforming the law on the enforcement of the debtor's property at auction. Current problems and ways to solve them**

Institute of public trading in one form or another existed in Russia for a long time. Being the only one of the original forms of security of supply of necessary goods for state needs, gradually, with the development of socio-economic relations and the improvement of Russian legislation, public tenders are transformed into effective market mechanism to ensure the needs of the state order, and then completely become an integral part of civil turnover. In this case, many of the

<sup>1</sup> См.: Бондар А.Н. Равноправие сторон – конституционный принцип гражданского и арбитражного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. № 11. 2005. С.4.

<sup>2</sup> См.: Там же. С.4.

provisions of a public auction, which existed in pre-revolutionary Russia, have been successfully adopted and applied modern legislator.

The directions of reforming the legislation on the enforcement of the debtor's assets are designed to provide a clear and transparent mechanism for implementing more competitive way to determine the price of the property being sold, as well as to establish legal liability for violation of rules and procedures for bidding for the sale of seized property.

Институт публичных торгов в той или иной форме существует в России уже достаточно давно. Являясь первоначально лишь одной из форм обеспечения поставки необходимых для государственных нужд товаров, постепенно, с развитием социально-экономических отношений и совершенствованием российского законодательства, публичные торги превращаются в эффективный рыночный механизм обеспечения нужд государственного заказа, а затем и вовсе становится неотъемлемой частью гражданского оборота. При этом многие положения о публичных торгах, существовавшие в дореволюционной России, были с успехом восприняты и применены современным законодателем.

Сделка по продаже имущества должника на торгах в ходе исполнительного производства представляет собой довольно сложное правоотношение, имеющее сложный субъектный состав (должник, взыскатель, судебный пристав-исполнитель, организатор торгов, участники торгов). По своей природе правоотношение по продаже имущества на торгах является гражданско-правовым. Однако принудительность процедуры продажи и наличие участников, имеющих властные полномочия в отношении других участников правоотношения, привносят в него элементы административного правоотношения, для которого характерны вертикальные связи между участниками. Также особенностью торгов по продаже имущества должника является отстранение собственника имущества от процесса продажи имущества и фактическая реализация правомочий собственника организатором торгов в отношении продаваемого имущества.

С момента принятия Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" и к настоящему моменту сформировалась определенная правоприменительная практика по вопросам организации и проведения торгов по продаже арестованного имущества на торгах. Учитывая, что нормы ФЗ «Об исполнительном производстве» регулируют лишь общие положения о реализации имущества на торгах, следует отметить роль специальных законов (ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимого имущества)», ФЗ «О защите конкуренции»), подзаконных актов (Постановление Правительства РФ от 30.01.2013 N 66 "О Правилах направления информации о торгах по продаже заложенного недвижимого и движимого имущества в ходе исполнительного производства, а также о торгах по продаже заложенного движимого имущества во внесудебном порядке для размещения в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет") и межведомственных соглашений (Порядок взаимодействия Федеральной службы судебных приставов и Федерального агентства по управлению государственным имуществом по вопросам организации продажи имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество").

Однако, не смотря на это, в настоящее время остается значительный пласт правоотношений по принудительной реализации арестованного имущества на торгах, не регулируемый нормативными актами, что порождает значительное количество споров, возникающих между участниками данных правоотношений.

В частности не урегулированы вопросы регламентирования порядка подачи и приема заявок на участие в торгах, что оставляет организатору торгов право оказывать существенное влияние на обеспечение доступа для участия в торгах для потенциальных покупателей.

Кроме того для организатора торгов по продаже арестованного имущества не предусмотрена административная ответственность за нарушения правил и порядка их проведения. Таким образом, единственной возможностью для лиц, чьи права и законные интересы затрагиваются проведением торгов, защитить свои права является лишь подача

гражданско-правовых исков о признании торгов недействительными в порядке статьи 449 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

В связи со значительным количеством судебных дел об оспаривании торгов по продаже арестованного имущества Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации было принято Информационного письмо (№ 101 от 22.12.2005) «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства», содержащее конкретные подходы к оценке нарушений правил и порядка проведения торгов, достаточных для признания их недействительными.

В тоже время следует отметить не самую высокую экономическую эффективность реализации имущества должника на торгах. Так, примерно половина проводимых торгов признаются несостоявшимися в связи с отсутствием поданных заявок либо в связи с наличием лишь одной поданной заявки. Можно предположить, что данный факт связан с не особо высокими требованиями к опубликованию извещения о проведении торгов. До недавнего времени надлежащим считалось опубликование извещения в печатных средствах массовой информации, издающимся в том числе по месту нахождения реализуемого имущества. Каких-либо требований к тиражу печатного издания и его целевой направленности законодательством не предусматривается. Лишь в отношении реализации имущества, являющегося предметом залога предусмотрено требование о публикации извещения в печатном издании, являющемся официальным средством массовой информации органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации по месту нахождения имущества.

В то же время требование об опубликовании извещения на специальном интернет сайте было введено лишь Постановлением Правительства РФ от 30.01.2013 N 66, которым был утвержден единый сайт для публикации интернет извещений ([www.torgi.gov](http://www.torgi.gov)).

Таким образом, необходимо выделить два основных направления совершенствования законодательства о реализации арестованного имущества на торгах.

Во-первых это усиление ответственности организатора торгов за допущенные нарушения правил и порядка проведения торгов. Во-вторых это разработка более конкурентного правового механизма, регламентирующего порядок опубликования извещений и проведения самих торгов.

Так, к настоящему моменту на стадии обсуждения находится разработанный Министерством юстиции и Министерством экономического развития проект федерального закона № 220751-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Он предполагает добавление в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации новых статей 14.52 и 14.53, устанавливающих ответственность организатора торгов за нарушение требований при реализации имущества должников на публичных торгах и за незаконную реализацию имущества должника.

Кроме того предлагается полная переработка главы 9 ФЗ «Об исполнительном производстве». В частности единственной формой проведения торгов утверждается электронный аукцион с четко урегулированным регламентом его проведения (по аналогии с ФЗ «О федеральной контрактной системе»), а также устанавливаются особые требования по отбору специализированных организаций, осуществляющих реализацию имущества должников.

Таким образом, перечисленные направления реформирования законодательства о принудительной реализации имущества должника призваны обеспечить более четкий и прозрачный механизм реализации, более конкурентный способ определения цены продаваемого имущества, а также установить реальную юридическую ответственность за нарушение правил и порядка проведения торгов по продаже арестованного имущества.

## **Процессуальные аспекты, связанные с извещением стороны факсимильной связью о судебном заседании**

### **The procedural aspects connected with the notice of the party faxing about court session**

The article examines the issue of how to properly write a notification about time and place of the record, and also about the consideration of an administrative case which is being sent to the person liable to administrative charges by faxing so that the person is considered to be duly notified.

При рассмотрении дел об оспаривании постановлений административных органов о привлечении к ответственности суды обращают внимание на принятие административным органом необходимых и достаточных мер для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными ст. 28.2 КоАП РФ.

В силу п.10 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»<sup>1</sup> при выявлении факта составления протокола в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, суду надлежит выяснить, было ли данному лицу сообщено о дате и времени составления протокола, уведомило ли оно административный орган о невозможности прибытия, являются ли причины неявки уважительными.

Нарушение административным органом при производстве по делу об административном правонарушении процессуальных требований, установленных КоАП РФ, является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа (ч.2 ст. 211 АПК РФ) при условии, если указанные нарушения носят существенный характер и не позволяют или не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

В соответствии с п. 24.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10<sup>2</sup> КоАП РФ не содержит оговорки о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно.

Следовательно, извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи).

В соответствии с ч. 3 ст.75 АПК РФ документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также документы, подписанные электронной

<sup>1</sup> О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях: - постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 02 июня 2004г. № 10 // Вестник ВАС РФ. – 2004. - № 8. – С.4.

<sup>2</sup> То же – С. 12.

подписью или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств, в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством.

В соответствии с АПК РФ извещение по факсимильной связи применяется только *в случаях, не терпящих отлагательства*. Представляется, что в остальных ситуациях такое извещение недопустимо.

Существует мнение, что отправление (например, судебного акта или извещения) посредством факсимильной связи (с соблюдением требований АПК РФ, т.е. надлежащим образом оформленного), *при немедленном получении от участника процесса ответа с отметкой о приеме (в том числе с печатью)*, будет в любом случае считаться *надлежащим извещением*.

Данная позиция подтверждается судебной практикой. Так в Постановлении Пятого арбитражного апелляционного суда от 09.09.2014 № 05АП-10818/2014<sup>1</sup> сказано, что в подтверждение надлежащего извещения общества о времени и месте составления протокола об административном правонарушении административный орган представил в материалы дела определение о вызове от 01.12.2013 (без номера), содержащее обязательные к указанию сведения о факте нарушения, дате, времени и месте составления протокола.

Указанное определение о вызове от 01.12.2013, направленное по факсимильной связи было получено администратором Н.В. Авдеевой 06.12.2013, что подтверждается печатью общества. Дата получения указанного определения о вызове свидетельствует о том, что административный орган заблаговременно известил общество о времени и месте составления протокола об административном правонарушении. Ссылку общества на то, что Авдеева Н.В. не является работником общества, суд апелляционной инстанции отклонил, поскольку на получение корреспонденции от заявителя может быть уполномочено любое лицо, в том числе, и не состоящее в трудовых отношениях с заявителем. Наличие у Авдеевой Н.В. печати общества свидетельствует о совершении конклюдентных действий по принятию определения от 01.12.2013 от имени заявителя. Правила хранения и использования печати общества, по мнению судов, относятся к вопросам внутренней организации и не свидетельствует о нарушении процедуры извещения и привлечения к административной ответственности.

Аналогичной позиции придерживаются судьи и Девятого арбитражного апелляционного суда, в качестве основания приводя ст. 16 ТК РФ из которой следует, что трудовые отношения между работником и работодателем возникают, в том числе, на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен. Поэтому доводы сторон, о том, что лицо, принимавшее факс, не уполномочено на получение какой-либо корреспонденции, в связи с тем, что не состоит в трудовых отношениях с работодателем, по мнению суда, *не может прямо* свидетельствовать о ненадлежащем извещении лица по факсимильной связи<sup>2</sup>.

Из Постановления ФАС СКО (в настоящее время АС СКО – прим. автора) от 05.09.2007 № Ф08-4913/2007-2108А<sup>3</sup> следует, что из смысла ст. 182 ГК РФ работник юридического лица (будь то администратор или специалист по кадровым вопросам), является его представителем, поэтому вручение ему извещения является допустимым способом извещения юридического лица.

<sup>1</sup> Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 09 сентября 2014 г. по делу № 05АП-10818/2014 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2014).

<sup>2</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 сентября 2014 г. по делу № 09АП-36605/2014 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2014).

<sup>3</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-кавказского округа суда от 05 сентября 2007 г. по делу № Ф08-4913/2007-2108А [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2014).

На Научно-консультативном совещании АС ЗСО в 2014 году по данному вопросу судьями была высказана однозначная позиция, что извещение считается надлежащим, если в материалах дела имеются документы, подтверждающие о его получение адресатом (уведомление о вручении, расписка и т.д.)

Из вышесказанного следует, что извещение, направленное по факсимильной связи, может считаться надлежащим образом оформленным, если в тексте будут содержаться следующие реквизиты: фамилия лица, передавшего текст; дата и время передачи; фамилия лица, принявшего текст с печатью организации, выступающей в качестве адресата; сведения, предусмотренные ч.2 ст. 121 АПК РФ.

**Мельник Ярослав**

**Melnyk Jaroslav**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Ясынок Н.М.

Supervisor: D.Sc., prof. **Jasynok N.M.**

Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, докторант

Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine, PhD, person working for doctor's degree

м.Київ, Україна,  
Ukraine, Kiev

**К вопросу о схеме алгоритма механизма реализации обязанностей участников гражданского процесс, как составляющей доктрины гражданского процессуального права Украины**

**Touching to the scheme of the algorithm of mechanism of realization of the duties of participants the civil process as a part of doctrine of civil proceeding**

In the civil processual legislation is embodied a fundamental constitutional principle which in the art. 68- the obligation of strict observance of the Constitution and laws of Ukraine. Such rule is reflected at first by part 3 of art 27 State Procedure of Ukraine which consolidated an obligation of participants of civil process to put in force their rules in good faith and to carry out their processual charge.

However, realization of civil processual obligations as an element of a content of civil processual civil relationship as is known is truly difficult procedural and legal constitution which cases a clear civil regulation of this laws category.

В гражданское процессуальное законодательство воплощено фундаментальный конституционный принцип, который в ст. 68 – об обязательстве неуклонного соблюдения Конституции и законов Украины. Такое нормативное положение прежде отражено ч.3 ст.27 ГПК Украины, которая закрепила обязательство участников гражданского процесса добросовестно осуществлять свои права и выполнять процессуальные обязанности.

Однако, реализация гражданских процессуальных обязанностей, как элемента содержания гражданских процессуальных правоотношений, как известно, является достаточно сложной процессуально-правовой конструкцией, что обуславливает четкое правовое регулирование этой правовой категории. Соответственно, именно от реализации обязанностей (как процесса) и их надлежащего исполнения (как результата), достигается цель права и наступает соответствующий эффект его действия. В противном случае – возникают угрозы в механизме действия гражданской процессуальной системы, а также, ее процессуальных институтов; теряется так же и целостность процессуальной формы; нивелируются принципы гражданского процесса, – что в конечном итоге – отрицательно сказывается на соблюдении и реализации процессуальных прав участников гражданского

процесса и, конечно, качественном формировании самой доктрины гражданского процессуального права Украины.

По существу, правовое регулирование в гражданском судопроизводстве, несомненно, которые и в теории права, охватывается комплексом правовых средств, которые опосредуются взаимодействием процессуальных норм, юридических фактов и фактических правоотношения самих участников гражданского процесса, а также, действием тех или иных процессуальных институтов и т.д. Безусловно, такой объем юридических инструментов в своей взаимосвязи, обусловлен частыми дискуссиями среди ученых и практиков относительно надлежащего механизма правового регулирования и решения коллизионных вопросов в контексте гражданских процессуальных обязанностей и правоотношений в целом. Это в той или иной степени соответственно сказывается и на доктрине гражданского процессуального права в Украине.

Предметно, следует обратить внимание и на заслуживающий надлежащего внимания тезис И.В.Семенихина о том, что «правовая доктрина» способна не только отразить правовую действительность, воздействуя на все ключевые элементы правовой системы, но и выполнить роль идейной основы, теоретического стержня правотворчества. С другой стороны – анализируя содержание юридических предписаний и практику их реализации, правовая доктрина, с позиции ученого, предлагает конкретные пути решения проблемных вопросов, возникающих в процессе применения норм права.<sup>1</sup>

Отсюда, также следует отметить удобное тезис С.М. Егорова в том, что поскольку теория - это всегда совокупность определенных элементов, где представляя теорию эти элементы не могут иметь хаотического набора, поскольку они должны быть структурированы и представлять собой определенное единство. Поэтому, по мнению этого ученого, более всего, этим требованиям соответствует понятие «система» (где с греческого языка означает – целое, то состоит из частей). Таким образом, теория – это система<sup>2</sup> а следовательно – механизм реализации гражданских процессуальных обязанностей по доктринальным требованиям должна отражаться системно. А это значит, что именно благодаря четкой схематического отображения механизма реализации обязанностей, возможно не только структурно отразить и спрогнозировать сам путь реализации, аллей выявить «слабые» места, или вообще – границы и возможности категории обязанностей участников гражданского процесса. И это чрезвычайно важно, поскольку категория обязанностей пронизывает едва ли не все гражданские процессуальные процедуры в рассмотрении гражданского дела.

Более того, по нашему мнению, необходимо обратить внимание на такие вспомогательные категории в доктрине права как «механизм реализации»<sup>3</sup> и «процессуальный алгоритм»<sup>4</sup>. В этом контексте гражданская процессуальная наука и ее доктринальные подходы, традиционно основываются на описательной форме освещения научных концепций, исследований и т.д., то есть, текстуально отражаясь в тех и ли иных ученых трудах. Однако, по нашему мнению, было бы целесообразно и сосредоточиться на

<sup>1</sup>Семеніхін І.В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз/ І.В. Семеніхін; наук.ред.О.В.Петришин. – Х.: Юрлайт, 2012. – С.35

<sup>2</sup>Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. - СПб.: Лексикон, 2001. – С.4

<sup>3</sup>Для справки: Механизм реализации обязанностей, как правило, рассматривается в контексте правового регулирования правоотношений и определяется как реализация правовых норм. См.: Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности [Текст] / Н. В. Витрук. — М.: Норма, 2008. — С.331

<sup>4</sup>Для справки: под «процессуальным алгоритмом» следует считать совокупность необходимых условий, которые обуславливают хронологический порядок надлежащего формирования определенного процессуального понятия, чем вносят в такой процесс определенность, ясность, направленность, завершенность, наполняя его соответствующей процессуальностью, для надлежащей реализации (выполнимости). См.: Мельник Я. Я. Що до способу формування поняття юридичної категорії обов'язку в цивільному процесі: методологічні основи процесуального алгоритму [Текст] / Я. Я. Мельник // II Всеукраїнський науково-практичний конференції молодих учених та студентів «Актуальні проблеми юридичної науки і практики» (м. Харків, 6–7 грудня 2012 р.). — Х.: Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012 — С.121–122

отражении содержания исследованного схематично. При таких обстоятельствах, по нашему мнению, удастся сконструировать концентрацию «сырца» «механизма реализации обязанностей»<sup>1</sup> в действии.

Поэтому, за этимологией слова «механизм» означает внутреннее строение, систему чего; последовательность течения, причины, последствия, внутренняя сущность какого явления,<sup>2</sup> что дает возможность охватить весь процесс реализации обязанностей, представить их «в системно-динамическом виде».<sup>3</sup> Относительно содержания механизма категории реализации обязанностей стоит обратить внимание на мнение А. А. Снежко, которая приходит к выводу о необходимости разделять его по сферам реализации - на внутренние и внешние; за субъектом, который наделен правом требования; и за объектом его воздействия.<sup>4</sup> Что на самом деле, только подчеркивает многогранность и сложность самой конструкции системы механизма реализации обязанностей участниками гражданского процесса. Однако, с другой стороны, это дает возможность и обуславливает необходимость прогнозировать и выстроить соответствующую схему такого «механизма». Однако предварительно следует охарактеризовать каждый этап и отдельно.

И так, *первый этап*, обуславливается основаниями возникновения гражданских процессуальных правоотношений, к которым традиционно в науке гражданского процессуального права относятся – (а)наличие гражданской процессуальной нормы, (б) наличие гражданской процессуальной правосубъектности у участников гражданского процесса, а также, (в)наличие юридического факта.<sup>5</sup> Именно без хотя бы одного основания, как известно не могут возникнуть гражданские процессуальные правоотношения между участниками гражданского процесса, соответственно, не может и возникнуть их содержание (зафиксироваться) – наличие субъективного гражданского процессуального права, а главное – обязанности.

Поэтому, *второй этап* следует непосредственно из наличия уже известных академической гражданской процессуальной науке составляющих элементов гражданских процессуальных правоотношений, как объект, субъект и их содержание.<sup>6</sup>

Учитывая сформированность гражданского процессуального правоотношения, как института, сущность *третьего этапа* сводится к выделению и взятию за основу самого гражданского процессуального обязанности по возникшего конкретного гражданского процессуального правоотношения. Таким образом, цель этапа – привести и продемонстрировать в расширенном виде сугубо те слабые элементы, стороны и признаки, которыми наполняется и составляющих категория обязанностей участников гражданского процесса. А именно: 1)наличие субъективного состава - объекта, субъекта и субъективной и объективной сторон долга; 2)наличие внешней стороны, характеризует обязанность - (а)время, место, характер и способ реализации долга; и наличие (б)внутренней стороны,

<sup>1</sup>Для справки: Механизм реализации обязанностей участников гражданского процесса подробно исследован автором. См.: Раздел 2: Мельник Я. Я. Обов'язки учасників цивільного процесу [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мельник Ярослав Ярославович; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2013. – С.74–115

<sup>2</sup>Тлумачний словник української мови: Понад 12 500 статей (близько 40 000 слів) [Текст] / За ред. В. С. Калашника. – Х.: Прапор. 2002. – С.516–517

<sup>3</sup>Фалькина Т. Ю. Формы реализации права и механизм их осуществления [Текст]: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Т. Ю. Фалькина. – Нижний Новгород, 2007. – С.3. [Электронный ресурс]. – Федеральный портал (v.3.2.): Юридическая Россия. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1261524>

<sup>4</sup>Снежко О. А. Защита прав граждан – основная обязанность российского государства [Текст] / О. А. Снежко // Право и политика. – 2005. – № 10. – С.109

<sup>5</sup>Цивільний процес: Навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. – За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2006. – С.46; Гражданский процесс Учебник Издание третье, переработанное и дополненное. // Под ред В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. - М., ПБОЮЛ Грищенко, 2001. – С.50, та інші.

<sup>6</sup>Чорнооченко С.І. Цивільний процес: Вид 2-ге, перероб. та доп.: Навчальний посібник. – Київ: Центр навчальної літератури, 2005. – С.47



выражается в необходимом поведении, которая проявляется либо в активной или пассивной форме, или в форме претерпения.

Субъективная и объективная стороны соотносятся как с внутренней и внешней формами, а также с самим объектом и объектом долга. А это позволяет созерцать в динамике реализации гражданских процессуальных обязанностей участниками гражданского процесса, отслеживая в действии во внешней или внутренней форме элементы таких или иных обязанностей.

Таким образом, именно эти элементы будут в дальнейшем важными условиями в реализации той или иной обязанности, что присуща конкретному гражданскому процессуальному правоотношению.

*Четвертый этап* непосредственно является основным этапом реализации обязанностей участниками гражданского процесса и непосредственно составляет его механизм, который запускается благодаря наличию предыдущих 3-х этапов. Так вот, этот этап характеризуется как (а)наличие формы реализации (формами реализации обязанностей участниками гражданского процесса является выполнение и содержание, с помощью которых достигается результат реализации обязанности. Это означает, что необходимо различать выполнения как форму реализации обязанности от исполнения обязанности как факта (результата) реализации обязанности. выполнение как форма реализации процессуальной обязанности может быть классифицировано: 1)в зависимости от сроков исполнения – на своевременное и несвоевременное; 2)в зависимости от субъекта исполнения – на общее, специальное и относительное; 3)по характеру самой формы – на безусловное, условное и опосредованное (уполномочивающие). Содержание (бездействие) как форма реализации обязанностей реализуется претерпиннем.) так и (б)стадий реализации (1)постановка вопроса о необходимости совершения определенного процессуального действия; 2)совершение необходимых действий, которые должны привести к наступлению процессуально значимых последствий; 3)судебный контроль; 4)принудительное исполнение; 5)оценка результата выполнения и фиксирования выполненного долга. Некоторые стадии реализации обязанностей могут не происходить.).<sup>1</sup>

*Пятый этап* суть которого сводится к нарушению (невыполнение) механизма реализации обязанностей участников гражданского процесса, которое происходит благодаря действиям, нарушающих нормы процессуального права, так и действиям, которые не нарушают процессуальной нормы, но вызывают негативные последствия для рассмотрения гражданского дела (процессуальные злоупотребления).<sup>2</sup>

*Шестой этап* касается исключительно процессуально-правовых последствий, которые наступают от нарушения (несоблюдения) участниками гражданского процесса механизма реализации гражданских процессуальных обязанностей.<sup>3</sup>

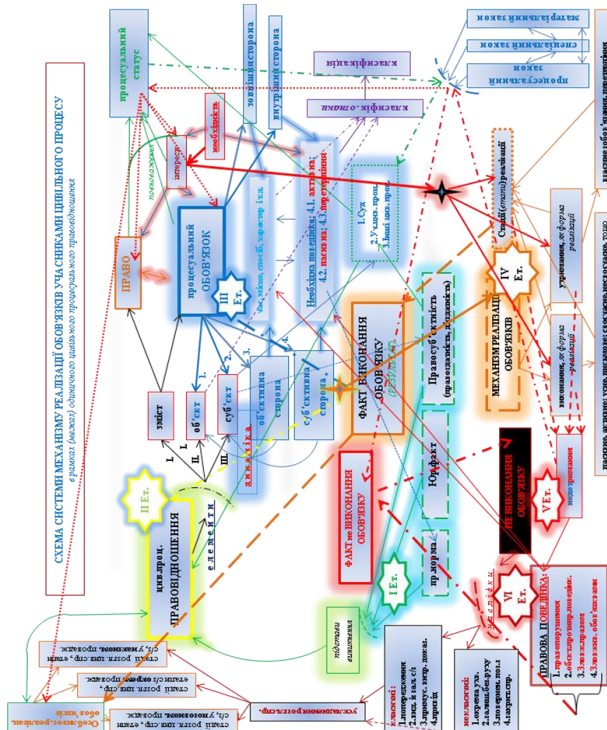
Таким образом, по нашему мнению, в рамках заключения, возможно вывести такую Систему механизма реализации гражданских процессуальных обязанностей участниками гражданского процесса, касается приведенных VI этапов, отображаемых схематично следующим образом, а именно: см., Приложение «А», где «А» содержит Таблицу № 1 в которой приведена схема алгоритма реализации обязанностей участников гражданского процесса.

<sup>1</sup>Мельник Я. Я. Обов'язки учасників цивільного процесу [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мельник Ярослав Ярославович ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2013. – С.12–13

<sup>2</sup>Мельник Я. Я. Обов'язки учасників цивільного процесу [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мельник Ярослав Ярославович ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2013. – С.13

<sup>3</sup>Мельник Я. Я. Обов'язки учасників цивільного процесу [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мельник Ярослав Ярославович ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2013. – С.13

ТАБЛИЦА №1



**Морковская Кристина**  
**Morkovskaya Kristina**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Гусев В.Г.

Supervisor: Ph.D, doc. **Gusev V.G.**

*Saratovskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya, aspirant*  
*Saratov State Law Academy, graduate student*

## Исполнительные процессуальные правоотношения в системе российского права

## Executive procedural legal in the Russian law

Execution - the most important part of the legal practice, reflecting the efficiency of the mechanism of legal regulation and the ability to influence the behavior of the rights of man. In legal

literature, there is no consensus on the legal relations executive. Of determining the membership of the Executive procedural legal system of the Russian law to the field of law depends legislative regulation of these relations, and as a result, and the choice of enforcement means to improve the efficiency of executive proceedings.

Значимость института принудительного исполнения с обывательской точки зрения переоценить сложно. Так и для юридического сообщества исполнение – важнейший участок правовой практики, отражающий эффективность всего механизма правового регулирования и способность права воздействовать на поведение человека<sup>1</sup>. Без исполнимости обязательность теряет свое содержание, так как исполнимость является практически осуществлением обязательности<sup>2</sup>.

Законодательство регламентирует не только порядок рассмотрения и разрешения гражданских и иных дел, подведомственных судам общей юрисдикции, но и процесс исполнения судебных актов, а также актов иных органов, которые подлежат исполнению в том же порядке<sup>3</sup>. Так существует два варианта исполнения судебных постановлений – добровольное и принудительное. Согласно статье 30 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»<sup>4</sup> (далее ФЗ «Об исполнительном производстве») исполнительное производство возбуждается в случае отсутствия добросовестного своевременного исполнения. В свою очередь, законодатель вносит неясность, упоминая, что должнику может быть установлен срок для добровольного исполнения содержащихся в исполнительном документе требований. Складывается ошибочное мнение, что систему исполнительного производства составляет институт принудительного исполнения и институт добровольного исполнения, а это противоречит самой сути исполнительного производства.

Таким образом, мы понимаем под *исполнительным производством* совокупность структурных элементов системы, общей целью которой является защита нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, по средством принудительного исполнения.

В современной юридической литературе нет единого мнения относительно доктринального понимания исполнительного производства.

Начало дискуссии относительно самостоятельности исполнительного производства положил М.К. Юков, указывая на возможность выделения комплексных отраслей законодательства<sup>5</sup>, к коим он и отнес исполнительное производство. Сторонниками самостоятельности исполнительного производства также являются В.В. Ярков<sup>6</sup>, М.А. Вихут<sup>7</sup>, О.В. Исаенкова<sup>8</sup>.

Д.Х. Валеев определяет исполнительное производство как процессуальную отрасль права, предмет правового регулирования которой составляют процессуальные отношения,

---

<sup>1</sup> См.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. С. 533.

<sup>2</sup> См.: Чечина Н.А. Нормы права и судебное решение. Л., 1961. С. 59.

<sup>3</sup> См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушников. 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2007. С. 580.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в ред. от 21 ноября 2011 г.) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 41, ст. 4849; 2011. № 48, ст. 6728.

<sup>5</sup> См.: Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Научные труды Свердловского юридического института. Свердловск, 1975. Вып. 40. С. 94.

<sup>6</sup> См.: Ярков В.В. Концепция реформы принудительного исполнения в сфере гражданской юрисдикции // Российский юридический журнал. 1996. № 2. С. 36.

<sup>7</sup> См.: Вихут М.А. Еще раз о правовой природе исполнительного производства // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки (Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.А. Вихута). / Отв. ред. Н.В. Кузнецов. Саратов. 2003. С. 52.

<sup>8</sup> См.: Исаенкова О.В. Некоторые проблемы защиты прав граждан в исполнительном производстве // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки (Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.А. Вихута). / Отв. ред. Н.В. Кузнецов. Саратов. 2003. С. 57-58; Исаенкова, О.В., Балаиов, А.Н., Балаиова, И.Н. Основы исполнительного права в Российской Федерации: учебное пособие / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов, 2007. С. 16-18.

складывающиеся по поводу исполнительной деятельности судебного пристава-исполнителя, других органов исполнения, облеченные в особую процессуальную форму (предлагаемое название новой отрасли – «исполнительное процессуальное право»)<sup>1</sup>.

Тем не менее наиболее традиционным является мнение, что исполнительное производство есть стадия гражданского (арбитражного) процесса (М.С. Шакарян<sup>2</sup>, Г.Л. Осокина<sup>3</sup>, А.Т. Боннер<sup>4</sup>). Так представителями данного подхода исполнительное производство определено как заключительная стадия гражданского процесса, включающая совокупность правоотношений, возникающих между судебными приставами, судом и иными участниками исполнительного производства по поводу и в связи с исполнением юрисдикционных актов<sup>5</sup>.

Правовые отношения - это урегулированные нормами права и находящиеся под охраной государства общественные отношения, участники которых выступают в качестве носителей взаимно корреспондирующих друг с другом юридических прав и обязанностей<sup>6</sup>.

Правоотношения, возникающие в ходе исполнения юрисдикционных актов, не являются однородными. В юридической литературе имеет место следующая классификация основных видов исполнительных правоотношений, основанная на схемах взаимодействия:

- должника/взыскателя с судебным приставом-исполнителем;
- при участии вышестоящих должностных лиц органа принудительного исполнения (например, главного судебного пристава);
- правоотношения по судебному контролю в исполнительном производстве, где все правовые связи складываются с участием суда;
- правоотношения с участием иных органов и организаций, исполняющих юрисдикционные акты<sup>7</sup>.

От определения принадлежности исполнительных процессуальных правоотношений в системе российского права к отрасли права напрямую зависит законодательное регулирование этих правоотношений, а как следствие и выбор системы принудительного исполнения.

Относительно целей настоящего исследования видится целесообразным рассматривать исполнительное производство как межотраслевое образование, стремящееся к оформлению в самостоятельную процессуальную отрасль права.

Для определения исполнительных процессуальных правоотношений необходимо выделить основные и специфические признаки таковых правоотношений.

Так основные признаки исполнительного процессуального правоотношения:

- 1) предпосылки возникновения правоотношений – неисполнение в добровольном порядке юрисдикционного акта;
- 2) основание возникновения правоотношения - предъявление взыскателем исполнительного документа;
- 3) субъективные права и юридические обязанности субъектов исполнительных процессуальных правоотношений обеспечены мерами государственного воздействия;
- 4) это волевые правоотношения;

<sup>1</sup> См.: Валеев Д.Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве. – М.: Статут, 2009. С.32.

<sup>2</sup> См.: Гражданское процессуальное право России / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2002. С. 50-51 (автор § 6 гл. 1 – М.С. Шакарян).

<sup>3</sup> См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2003. С. 94.

<sup>4</sup> См.: Гражданский процесс / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 1997. С. 10 (автор § 2 гл. 1 – Д.М. Чечот).

<sup>5</sup> См.: Гражданское процессуальное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / [Н.Д. Эриашвили и др.]; под ред. Л.В. Тумановой, П.В. Алексия, Н.Д. Амаглобели. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 373.

<sup>6</sup> См., напр.: Матузов Н.И. Правовые отношения // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 479.

<sup>7</sup> См.: Рого А.В. Правоотношения в исполнительном производстве – дис. на соиск степени к.ю.н., Москва, 2004.

5) исполнительные процессуальные правоотношения – показатель уровня жизни в обществе, индикатор отношения населения к власти, суду.

Исполнительным процессуальным правоотношениям присущи все обязательные признаки правоотношения. Необходимо отметить, что они также обладают специфическими признаками.

Сторонниками выделения исполнительного процессуального правоотношения в самостоятельный вид гражданских правоотношений отмечены следующие специфические признаки правоотношения:

обязательным субъектом исполнительного процессуального правоотношения является судебный пристав-исполнитель (в отличие от гражданских процессуальных правоотношений, где обязательным субъектом является суд);

исполнительным процессуальным правоотношениям свойственны доминирующие начала императивности (в большей части гражданских правоотношений доминирующим является диспозитивное начало);

исполнительным процессуальным правоотношениям присущи признаки как процессуальных, так и материальных отношений (например, материальные правоотношения закрепляют правовой статус имущества);

в ходе реализации исполнительных процессуальных правоотношений фактически достигаются цели нескольких отраслей права (как исполнительного производства, так и гражданского судопроизводства).

Относительно достижения целей нескольких отраслей права уместно заметить, что исполнительные процессуальные правоотношения и регулируются нормами нескольких отраслей. Однако и по этому вопросу нет единого мнения среди правоведов.

Киримова Е.А. считает, что одной и той же нормой не может одновременно быть урегулировано два различных вида общественных отношений, поэтому одно и то же предписание не может быть включено в две различные отрасли права<sup>1</sup>. Из чего исследователь делает вывод, что невозможно регулировать нормами исполнительного производства гражданские процессуальные правоотношения и любые иные.

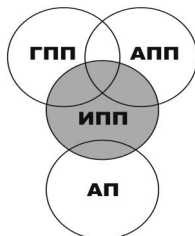


Рис. 1

Рассмотрим на примере. Статьей 443 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ предусмотрен поворот исполнения решения суда. В ходе исполнения судебного решения существовали исполнительные процессуальные правоотношения. В свою очередь при «неверном» исполнении, что признает суд, мы обязаны вернуться в плоскость исполнительных процессуальных правоотношений только наоборот – от исполнения к моменту до вынесения судебного акта.

Также в случае подачи жалобы взыскателем на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя. Возможны 2 пути продвижения жалобы: рассматривается руководителем судебного пристава-исполнителя либо судом. Так, часть исполнительных процессуальных правоотношений в рамках исполнения юрисдикционного акта пересекается с гражданскими процессуальными правоотношениями (в рамках рассмотрения жалобы судом).

В статье 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ закреплён перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание в ходе исполнительного производства. Мало того, что на протяжении последних лет не смолкает дискуссия относительно места статьи в ГПК РФ либо в Федеральном законе «Об исполнительном производстве», так это еще более материальная норма, чем процессуальная по своей природе (закрепляет статус имущества – «невозможно обратить

<sup>1</sup> См.: Киримова Е.А. Правовой институт: понятие и виды / Под ред. И.Н. Сенякина. Саратов, 2000. С. 8.

взыскание»). Однако она в полной мере применима в исполнительных процессуальных правоотношениях.

Таким образом, часть исполнительных процессуальных правоотношений пересекается с гражданскими процессуальными и арбитражными процессуальными правоотношениями, часть с административными правоотношениями. Оставшийся массив составляет специфические правоотношения – исполнительные процессуальные правоотношения в чистом виде<sup>1</sup>.

По мнению А.А. Максурова, гражданское исполнительное правоотношение представляет собой самостоятельный тип общественных отношений, урегулированных нормами права.

Итак, учитывая выделенные признаки, исполнительное процессуальное правоотношение – это общественное отношение, характеризующееся наличием властного субъекта (судебного пристава-исполнителя), осуществляющего от имени государства и в интересах взыскателя в отношении должника принудительное исполнение юрисдикционного акта.

Процессуальные отрасли права регулируют правоотношения в их динамике, поэтому важное значение приобретает процессуальная деятельность их субъектов<sup>2</sup>. Как уже отмечалось, обязательным субъектом в исполнительных процессуальных правоотношениях является судебный пристав-исполнитель.

Так, законодательно следует обратить особое внимание при реформировании системы принудительного исполнения именно на «главного» субъекта. Воздействовать на статус судебного пристава-исполнителя необходимо комплексно, с трех сторон:

требования, предъявляемые к кандидатуре судебного пристава-исполнителя;

права и обязанности судебного пристава-исполнителя;

технические средства, призванные помогать в осуществлении судебным приставом-исполнителем прав и обязанностей.

В зависимости от определения места исполнительных процессуальных правоотношений возможна выработка законодательных правил по отнесения норм, регулирующих очерченные правоотношения, в специальные законодательные акты.

Неоднократно проводились опросы судей относительно построения закона. Так на вопрос о целесообразности размещения определений понятий в тексте большинства судей всегда было за размещение понятийного аппарата в начале закона (иного акта).

Видится, концентрирование норм об исполнительном производстве в едином специальном законе облегчит деятельность судебных приставов-исполнителей. Данный вопрос становится актуальным в свете внесения Министерством юстиции России законопроекта об отсрочке вступление в силу нормы, требующей от судебных приставов обязательного высшего юридического или экономического образования. По состоянию на 01.08.2014 г. предельная штатная численность судебных приставов-исполнителей составляет 24 185 единиц, а фактическая численность судебных приставов-исполнителей составляет 22 187 единиц, из которых имеют:

- высшее юридическое образование – 13 443 человек (60,59%);
- высшее экономическое образование – 3 178 человек (14,32%);
- иное высшее образование – 2 250 человек (10,14%);
- не имеют высшего образования – 3 316 человек (14,95%)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См. рис. 1, где ГПП – гражданские процессуальные правоотношения, АПП – арбитражные процессуальные правоотношения, ИПП – исполнительные процессуальные правоотношения, АП – административные правоотношения.

<sup>2</sup> Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс. М., 1999. С. 16.

<sup>3</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменения в часть 2 статьи 6 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О судебных приставах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» / Опубликовано на сайте «Российской Газеты» 17 сентября 2014 г. <http://www.rg.ru/2014/09/17/pristavy-site-anons.html> (14.10.2014 г.)

В рамках исследования мы четко придерживаемся позиции самостоятельности отрасли исполнительного процессуального права, а следовательно и теории выделения исполнительных процессуальных правоотношений в самостоятельный вид. Такой подход позволяет нам точно определить субъектный состав правоотношения, и главного субъекта – судебного пристава-исполнителя. Далее для улучшения работы системы необходима разработка инструментария для субъектов исполнительного производства.

Так, в свете активного развития высоких технологий, Интернета, платежных систем, объективно возникаю исполнительные отношения, которые необходимо перевести в плоскость правоотношений. И законодатель следует этим веяниям. Внесены изменения по уведомлению субъектов исполнительных процессуальных правоотношений. Например, статья 24 часть 4 изложена в следующей редакции: «Лицо, участвующее в исполнительном производстве, вправе в письменной форме сообщить иной адрес (в том числе *адрес электронной почты*), по которому судебный пристав-исполнитель должен направлять извещения, либо указать иной способ уведомления и другие сведения, необходимые для своевременного информирования данного лица о ходе исполнительного производства»<sup>1</sup>. Таким образом, сложившиеся в действительности удобные отношения переведены в статус правоотношений с учетом субъекта, характера и цели исполнительного процессуального правоотношения.

Не рассматривая предметно гражданские процессуальные средства повышения эффективности системы принудительного исполнения юрисдикционных актов, понятно, что без единого понимая места исполнительных процессуальных правоотношений в системе российского права невозможно нормальное функционирование системы, в том числе ее реформирование.

До тех пор, пока в юридической литературе не будет выработан единый подход к пониманию исполнительного производства, законодатель будет вынужден принимать нелогичные, неэффективные, лишние нормы, которым «нет места».

## **Учения об уголовно-процессуальных правоотношениях в юридических школах**

**Байбиков Руслан  
Baybikov Ruslan**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Газетдинов Н.И.

Supervisor: Ph.D, associate prof. **Gazetdinov N.I.**  
*Казанский (Приволжский) Федеральный Университет, аспирант*  
*Kazan (Volga region) Federal University, graduate student*

### **Особенности института мер процессуального принуждения по УПК Швейцарии**

### **Features of the institute of procedural enforcement by the Criminal Procedure Code of Switzerland**

This report is dedicated to comparative analyze of the institute of procedural enforcement by the new, historically first Criminal Procedure Code of Switzerland and Criminal Procedure Code of Russia. The article contains the definition of procedural enforcement, explains new type of

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 28.12.2013 г. № 441-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об исполнительном производстве».

specialized courts, dealing with procedural enforcement cases only, structure of title 5 and the system of procedural enforcement of Switzerland. Probably positive differences and new experience of Switzerland's regulation will become a part of Russian criminal procedure legislation.

Новейший уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии, вступивший в силу 1 января 2011 года, на сегодняшний день является одним из выдающихся достижений мировой юридической науки. Данный документ воплотил в себе труды сотен экспертов, представлявших как романо-германские, так и англосаксонские страны, отразил наиболее прогрессивные и современные уголовно-процессуальные идеи<sup>1</sup>. Безусловно, лучшие из них необходимо воспринять и отечественному законодателю. Анализ данного документа позволяет в прямом смысле слова заглянуть в будущее российского уголовно-процессуального права. Возможно, уже в ближайшем будущем мы станем свидетелями тех изменений в отечественном уголовно-процессуальном кодексе, которые успешно применяются на практике в странах Европы. На основе УПК Швейцарии рассмотрим институт мер процессуального принуждения.

В отличие от отечественного уголовно-процессуального закона, швейцарский законодатель в статье 196 УПК дает легальное определение мерам процессуального принуждения. Под ними понимаются действия государственных органов уголовного судопроизводства, которые затрагивают основные права личности и направлены на то, чтобы: а) обеспечить доказательства; б) обеспечить участие лиц в производстве по делу; с) гарантировать исполнение решения.

Отличительной особенностью швейцарского законодательства является наличие в судебной системе специализированного суда по вопросам мер процессуального принуждения. Согласно статье 18 УПК Швейцарии только данный вид судов компетентен выносить распоряжение о досудебном и судебном заключении под стражу и, поскольку это предусматривает данный закон, распоряжение о санкционировании продления мер процессуального принуждения. При этом часть 2 данной статьи содержит императив о том, что члены суда по вопросам мер процессуального принуждения не вправе рассматривать то же самое дело по существу в суде первой инстанции<sup>2</sup>. Данный подход представляется прогрессивным, направленным на обеспечение объективного рассмотрения обстоятельств дела и справедливого решения.

Интересно само расположение института мер процессуальных принуждений в структуре УПК Швейцарии. Если российский законодатель выделил данный институт в отдельный раздел IV УПК РФ, то швейцарский уголовно-процессуальный закон в титуле 5, помимо мер процессуального принуждения, регламентирует обыск, обследование лиц, эксгумацию, ДНК-анализ, тайные наблюдения, применение законспирированных агентов и другие следственные действия. По мнению Трефилова А.А. смысл данного подхода состоит в том, чтобы распространить гарантии, связанные с мерами процессуального принуждения, на некоторые следственные действия в целях защиты прав личности в уголовном судопроизводстве.

Следует отметить, что УПК Швейцарии не разделяет господствующий в Западной Европе подход, предполагающий открытый перечень мер процессуального принуждения<sup>3</sup>. На

---

<sup>1</sup>Трефилов А. А. Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 года : комментарий и перевод. – М. : ООО «НИПКЦ Восход-А», 2012. – 5 с.

<sup>2</sup>Трефилов А. А. Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 года : комментарий и перевод. – М. : ООО «НИПКЦ Восход-А», 2012. – 20 с.

<sup>3</sup>Трефилов А. А. Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 года : комментарий и перевод. – М. : ООО «НИПКЦ Восход-А», 2012. – 100 с.



первое место в перечне мер процессуального принуждения швейцарский законодатель поставил привод, вызов, розыск и заключение под стражу. Принципиально важная особенность швейцарской системы мер процессуального принуждения заключается в том, что в ней не существует единой конструкции в виде заключения под стражу. Законодатель разделил ее на две самостоятельные меры. Согласно части первой ст. 220 УПК Швейцарии такая мера, как *Untersuchungshaft* (заключение под стражу, направленное на обеспечение проведения расследования), начинается с ее предписания судом по вопросам мер процессуального принуждения и завершается после направления обвинения в суд первой инстанции, досрочного исполнения санкции, связанной с лишением свободы, или освобождения обвиняемого во время досудебного заключения под стражу. В свою очередь такая мера, как *Sicherheitshaft* (заключение под стражу, направленное на обеспечение безопасности), определение которой дается в части второй ст. 220 УПК, представляет собой заключение лица в период между направлением обвинения в суд первой инстанции и вступлением в законную силу приговора, предписывающего санкцию в виде лишения свободы или освобождение. Суть данных мер сходна, отличие же между ними состоит, прежде всего, в стадии процесса, на которой они вправе применяться. Здесь важно также отметить, что предписание, продление и отмена заключения под стражу, согласно буквальному толкованию части первой ст. 222 УПК, не могут быть оспорены. Данная дифференциация представляется интересной, поскольку в значительной мере эти правовые режимы способствуют реализации прав участников уголовного судопроизводства. Среди альтернативных мер процессуального принуждения швейцарский законодатель в ст. 237 УПК выделяет:

- a) внесение обеспечения;
- b) изъятие документов или официальных бумаг;
- c) возложение обязательства находиться только одному или с кем-либо в определенном месте;
- d) возложение обязательства регулярно отмечаться в соответствующих органах;
- e) возложение обязательства выполнять определенную работу;
- f) возложение обязательства подвергнуться медицинскому лечению или контролю;
- g) запрет вступать в контакты с определенными лицами.

При этом суд вправе предписывать для контроля за исполнением такого рода альтернативных мер процессуального принуждения применение технических устройств и использовать их устойчивую связь с наблюдаемым лицом.

Таким образом, не сложно заметить существенные отличия института мер процессуального принуждения по УПК Швейцарии от отечественного уголовно-процессуального законодательства. Многие сравнительно-правовые аспекты регулирования данного института заслуживают внимания и интереса для изучения, а также использование положительного зарубежного опыта в нашей стране. Представляется, что с учетом позитивной практики существования специализированного суда по вопросам применения мер процессуального принуждения, в России будут созданы аналогичные суды. Тем самым можно было бы решить проблему довольно большого количества обвинительных приговоров после избрания меры процессуального принуждения в виде заключения под стражу.

Гамм Татьяна  
Gamm Tatjana

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Нарбикова Н.Г.  
Supervisor: Ph.D, in Juridical. Narbikova N.  
*Оренбургский государственный аграрный университет, аспирант*  
Orenburg State Agrarian University, graduate student

## **Значение стадии возбуждения уголовного дела в современном российском уголовном судопроизводстве**

### **Value stage of initiation of criminal case in contemporary Russian criminal proceedings**

Stage of excitation of criminal case at the moment is mandatory in criminal proceedings in Russia. For a long time in science, the debate about what role she plays. Some scientists believe the stage is mandatory, others argue that it is not necessary. In the article the author will present both teaching and justify your choice.

Стадия возбуждения дела в российском уголовном процессе является обязательной, а значит, играет важную роль, обозначая собой начало уголовного преследования.

Стадию возбуждения уголовного дела можно определить как самостоятельную начальную стадию уголовного судопроизводства, в ходе которой реализуется установленная законом процессуальная деятельность уполномоченных органов и должностных лиц по установлению поводов и оснований к возбуждению уголовного дела, в том числе достаточности данных, указывающих на признаки преступления, обстоятельств, исключающих возбуждение уголовного дела, а также принятию мер по предотвращению или пресечению преступления и закреплению его следов, производимая в установленные законом сроки и завершающаяся принятием итогового процессуального решения в форме постановления, а также направленная на выполнение назначения уголовного судопроизводства.

Стадия возбуждения играет важную роль в российском уголовном судопроизводстве. Попытаемся определить ее значение. Конституционный Суд РФ видит основное назначение в обеспечении условий эффективного осуществления правосудия по уголовным делам: на стадии возбуждения уголовного дела создаются предпосылки для дальнейшего производства расследования.

Если мы обратимся к мнениям ученых юристов о значении стадии возбуждения уголовного дела, то увидим отсутствие единого мнения по данному вопросу. В основном они разделились: одни придерживаются того, что это обязательная самостоятельная стадия – это традиционная точка зрения (советская школа права) (П.А. Лупинская, В.М. Быков, В.П. Божьев и др.). Другие считают, что возбуждение уголовного дела – это пережиток прошлого, что в современном судопроизводстве необходимость в ней отпала (С.И. Гирько, Б.Я. Гаврилов, С. Е. Вицин). Более полно этот вопрос можно рассмотреть путем сопоставления сущности стадии возбуждения дела в соответствии с российским и зарубежным судопроизводством.

Рассмотрим традиционное понимание стадии возбуждения уголовного дела в качестве самостоятельной и обязательной. М.С. Строгович, например, основное процессуальное ее значение объяснял тем, что она является правовым основанием для всех дальнейших процессуальных действий при расследовании и разрешении уголовного дела.<sup>1</sup> В.Н. Григорьев видит в существовании стадии возбуждения уголовного дела одну из

---

<sup>1</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. М., 1970. С. 10.

гарантий от необоснованного применения мер принуждения.<sup>1</sup> В.М. Быков обосновывает ее необходимость тем, что она обеспечивает законность и обоснованность возбуждения уголовного дела, защищает права и законные интересы граждан, не допускает их незаконного обвинения. Так же, по его мнению, данная стадия «ограждает дознавателя и следователя от расследования по уголовным делам, не имеющим никакой судебной перспективы, что отвлекало бы их от расследования преступлений».<sup>2</sup> К.Ф. Гуценко также считает, что стадии возбуждения уголовного дела присуща самостоятельность, которая раскрывается в специфических задачах, отличающих ее от последующих стадий, и обязательной: «...пока нет решения о возбуждении уголовного дела или о начале производства в другой форме, нет и самого дела, оно не существует».<sup>3</sup>

Ранняя советская уголовно-процессуальная литература не придавала стадии возбуждения уголовного дела большой значимости, Н.Н. Полянский отмечал, что она была лишь начальным моментом процесса. С развитием законодательства в 60-х гг. мнение ученых не изменилось, например, М.А.Чельцов в своем учебнике по уголовному процессу первой стадией судопроизводства называл предварительное расследование. Такое положение вещей можно объяснить тем, что стадия возбуждения уголовного дела выделилась в УПК РСФСР лишь в 1960 г. и стала гарантией защиты личности от произвола органов предварительного расследования. Не нужно забывать и о том, что одним из факторов принятия нового кодекса была попытка ухода от всего, что было связано с культом личности, с массовыми репрессиями и иными методами режима. Этот период развития законодательства положил начало традиционному пониманию значения стадии возбуждения уголовного дела.

Пересмотрев свои взгляды на этот вопрос, многие ученые отрицают сложившуюся ситуацию, приводят убедительные доводы в доказательство того, что современному уголовному процессу стадия возбуждения уголовного дела не только не нужна, но и что она препятствует наиболее полному и быстрому раскрытию и расследованию преступлений. Так, по мнению Б.Я. Гаврилова, необходимо исключить из УПК РФ нормы о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении. Он обосновывает это тем, что принятие постановления о возбуждении и отказе в возбуждении дела препятствует осуществлению права граждан на доступ к правосудию с одной стороны, а с другой - эффективности расследования преступлений.<sup>4</sup>

Выступает с критикой стадии возбуждения уголовного дела и И.С. Дикарев. Стадию возбуждения уголовного дела он предлагает ликвидировать «...не потому что, что она порождает определенные проблемы, а потому что эти проблемы в современных условиях ничем не оправданы...стадия более не выполняет тех задач, ради которых она была введена в уголовный процесс».<sup>5</sup> Кроме вышеизложенных причин, И.С. Дикарев указывает на то, что после принятия новой Конституции РФ в 1993 году отпала необходимость в стадии возбуждения уголовного дела как в особом механизме защиты, что сегодня эту функцию выполняет судебный контроль и прокурорский надзор за деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

в настоящее время невозможно отменить стадию возбуждения уголовного дела только лишь по тем причинам, что Конституция гарантирует защиту личности от незаконного обвинения, ее неприкосновенность. Основной закон, как утверждал судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев, представляет собой некий идеал, к достижению которого

<sup>1</sup> Григорьев В.Н. О концепции возбуждения уголовного дела // Проблемы технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений. М., 1994. С. 133.

<sup>2</sup> Быков В.М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела // Журнал российского права. 2006 № 7. С. 52.

<sup>3</sup> Гуценко К.Ф. Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов /под ред. К.Ф. Гуценко - 5-е изд. перераб. и доп. М.: «Зерцало», 2005. С. 196.

<sup>4</sup> Гаврилов Б.Я. Реалии и мифы возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 8.

<sup>5</sup> Дикарев И.С. Стадия возбуждения уголовного дела – причина неоправданных проблем расследования // Российская юстиция. 2011. № 11. С. 38.

государство должно стремиться.<sup>1</sup> Стадия возбуждения уголовного дела выступает как раз своеобразной гарантией защиты личности, и дело даже не в том, что на сегодняшний день необходима такая же надежная защита от незаконного обвинения как в советский период, а в том, что российское правосудие пока не является совершенным, состязательность в условиях построения правового государства только начинает развиваться. Поэтому высказанная критика стадии возбуждения уголовного дела в данном аспекте несостоятельна. Возможно лишь совершенствовать эту стадию, упрощать, устранять пробелы в ее нормативном содержании, начало этому было положено законодателем с принятием Федерального закона РФ №23-ФЗ от 4 марта 2013 года, который существенно изменил порядок проведения проверки сообщения о преступлении.

**Миленина Анна**

**Milenina Anna**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Козьявин А.А.**

Supervisor: Candidate of law, associate prof. **Kozyavin A.A.**

Юго-Западный государственный университет, магистрантка

Southwest State University, master student

### **Тенденции формирования механизмов корректировки пределов судебного разбирательства в контексте правил поворота к худшему**

### **Tendencies of forming adjustment mechanisms of proceedings limits in the context of reformatio in pejus rules**

The article deals with the questions about return of criminal case to the prosecutor and transition on charge worsening position of the defendant in court. The matters are analyzed from a position of criminal proceedings principles.

Вопрос о возможности осуществления поворота к худшему в уголовном судопроизводстве стал особенно актуальным в связи с выбором Россией демократического пути развития, в частности, после внедрения в уголовный процесс идей состязательности. Так, в Постановлении от 20.04.1999 г. №7-П Конституционный суд указывал, что: 1)суд, инициируя продолжение деятельности по обоснованию обвинения, по сути, выполняет функцию обвинения; 2)при полной или частичной недоказанности или сомнительности обвинения защита вправе рассчитывать на оправдательный приговор либо на признание подсудимого виновным в менее тяжком преступлении, чем ему вменяли органы расследования; 3)возврат уголовного дела прокурору при наличии оснований для изменения обвинения на более тяжкое, чем содержащееся в обвинительном заключении, признан не соответствующим Конституции РФ.

При этом в Постановлении от 02.07.2013 г. № 16-П он признал неконституционными положения УПК РФ, исключающие возможность в суде поворота обвинения к худшему, когда суд приходит к выводу, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении (акте или постановлении) свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления либо когда в суде выяснились факты, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого. Так, Конституционным Судом было отдано предпочтение принципу независимости судей по отношению к состязательности. Однако не стоит забывать, что конституционно установленная состязательность уголовного процесса – это непосредственное продолжение принципа разделения властей, в рамках которого и отделены обвинение как прерогатива исполнительной (следственно-прокурорской) власти от юстиции как исключительной

<sup>1</sup> Гаджиев Г.А. Конституционные основы современного права собственности //Журнал российского права. 2006. № 12. С. 30.

компетенции власти судебной. При этом, по нашему мнению, из указанного Постановления следует, что суд может как возвращать дело по собственной инициативе прокурору, так и сам переходить на более тяжкое обвинение. Вместе с тем, мнение стороны обвинения не принимается во внимание. Считаем, что данная позиция идет вразрез с существующей системой принципов уголовного процесса, в частности, помимо принципа состязательности, страдает и принцип презумпции невиновности.

Однако для приведения УПК РФ в соответствие с позицией Конституционного суда РФ Федеральным законом от 21.07.2014 N 269-ФЗ ст. 237 была дополнена п. 6 ч. 1, в соответствии с которым судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, если фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении (акте или постановлении) свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого как более тяжкого преступления либо в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий указанных лиц как более тяжкого преступления. Кроме того, законодатель в новой ч. 1.3 уточнил процедуру такого перехода, обязав суд указывать обстоятельства, являющиеся основанием для переквалификации на более тяжкое преступление, при этом не указывая статью Особенной части УК РФ, по которой деяние подлежит новой квалификации, а также не делая выводов об оценке доказательств, о виновности обвиняемого.

Таким образом, законодатель учёл лишь одну возможность, указанную в Постановлении Конституционного суда РФ 2013 г. – возвращение уголовного дела прокурору. При этом, всё же учитывая принцип состязательности, он предписывает судьям не предрешать исход уголовного дела, указывая конкретную квалификацию. Возникает вопрос, существует ли разница, укажет суд конкретную квалификацию или нет, если по сути вопрос о квалификации будет решен уже в момент возвращения дела прокурору. В то же время, исходя из буквального толкования Постановления 2013 г., Конституционный суд предоставил больше возможностей по переходу на более тяжкое обвинение, разрешив в обход состязательности самому суду дать квалификацию деянию непосредственно в ходе судебного разбирательства. Возвращение уголовного дела прокурору в связи с этим представляется ненужным нагромождением процедуры, ведь для соблюдения порядка, как справедливо заметил К.В. Муравьев<sup>1</sup>, многие этапы процессуальной деятельности придется продублировать. Так, органам предварительного расследования необходимо заново предъявить обвинение, в т.ч. и на основании судебных доказательств; участникам уголовного судопроизводства снова необходимо ознакомиться с материалами дела (в т.ч. и с протоколом судебного заседания), они вновь могут реализовать право на заявление ходатайств; исходя из условия непосредственности исследования доказательств, доказательства также необходимо исследовать в суде.

В связи с этим возникает вопрос о процессуальной эффективности этих действий. Более того, возвращая уголовное дело прокурору, суду не предписано назначать срок на устранение выявленных ошибок. Процедура по возвращению уголовного дела может существенно затянуться, в то время как принцип разумности сроков уголовного судопроизводства никто не отменял. В итоге, создавая видимость соблюдения принципа состязательности, не позволяя суду непосредственно принять решение по делу и разрешая вернуть дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, законодатель жертвует принципом разумности сроков. Если рассматривать необходимость возвращения дела прокурору с точки зрения соблюдения прав обвиняемого в части предъявления ему обвинения надлежащим образом, то в данном случае, опять же, ущемляется его право на рассмотрение дела в разумный срок. Та же самая ситуация складывается и с правами

---

<sup>1</sup> Муравьев К.В. Суд как орган, исправляющий ошибки в применении уголовного закона // Уголовный процесс. № 11 - С. 50-55.

потерпевшего. Думается, действующий порядок по переходу на более тяжкое обвинение явно нуждается в пересмотре.

Если уж возможность поворота к худшему была признана как Конституционным судом РФ, так и законодателем, не будет ли тогда целесообразней осуществлять его непосредственно в суде? Вопрос заключается лишь в выработке порядка его осуществления. Например, в научной литературе предлагается следующее: после прений сторон суд удаляется на совещание; если суд приходит к выводу, что необходимо осуществить поворот к худшему, то он возобновляет прения сторон и доводит до участников процесса свое мнение каким пунктом, частью, статьей УК РФ оно предусмотрено; заседание откладывается на срок, необходимый для подготовки подсудимого к последнему слову<sup>1</sup>.

В связи с этим, если Конституционным судом взят курс на пересмотр принципов уголовного процесса, то внесения изменений только в нормы, регулирующие институт возвращения уголовных дел прокурору, явно недостаточно. Так, Постановление Конституционного суда от 02.07.2013 г. № 16-П создало необходимость существенных изменений, касающихся роли суда и стороны обвинения, пределов судебного разбирательства, принципов состязательности, презумпции невиновности и ряда других институтов. Таким образом, бессистемность вносимых изменений и приведение лишь некоторых положений законодательства в соответствие с позицией Конституционного суда лишь усугубит сложившуюся ситуацию.

**Мубаракшин Марсель  
Mubarakshin Marsel**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Муратова Н.Г.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Muratova N.G.**

Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант  
Kazan (Volga region) Federal University, graduate student

**Правовые взгляды и научное наследие профессоров казанской юридической школы  
А.Т. Бажанова и Ф.Н. Фаткуллина**

**Legal opinions and scientific heritage of the Kazan School of Law A.T. Bajanov and F.N.  
Fatkullina**

Organization of legal education in Russia inherited the Soviet system of training of lawyers. Kazan University - one of the oldest universities in Russia. November 5, 1804 Alexander I signed a Letter of affirmation of Kazan Imperial University and its Charter. And during the existence and activities of the University there were formed certain scientific schools that have received international recognition. Kazan school of criminal trial created great scientists A.T. Bajanov and F.N. Fatkullin. At the moment worthy representatives of that scientific school continue its traditions. Most of their works are devoted to the analysis of judicial system conformation and topical issues of legal proceedings.

«Там может процветать народ, где процветают законы» - так говорил римский мимический поэт, Публилий Сир. Одна из важнейших особенностей всей римской правовой культуры было то, что с общим расширением юридической практики началось формирование юриспруденции как самостоятельного и важного источника права. Следует сказать, что занятия юриспруденцией были в традиции римского общества одним из почетных и благородных видов деятельности.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> О.А. Омельченко. Римское право, учебник. М.: ТОН-Остожье, 2000г. С.359

Следует отметить, что Казанский университет – один из старейших университетов России. 5 ноября 1804 года Александр I подписал Утвердительную грамоту Казанского Императорского университета и его Устав. И за время существования и деятельности университета сформировались научные школы, получившие мировое признание.

Нравственность, влечения, знания зависят лишь от воспитания. Но воспитатель сам должен быть воспитан. И секрет успешного воспитания лежит в уважении к ученику. Безусловно, великие учителя, основатели казанской юридической школы юристов, такие как профессор А.Т. Бажанов, профессор Ф.Н. Фаткуллин являются большим примером для нас.

С именем профессора А.Т.Бажанова связано восстановление юридического факультета в стенах Казанского Государственного факультета в 1952г., первым деканом которого он и стал. Автор и соавтор ряда крупных монографических работ, в числе которых «Государство и право Парижской Коммуны» (1971г.), а также учебник «Суд и правосудие в СССР» (1980г.).<sup>1</sup>

Этот человек многие годы посвятил себя подготовке юристов, он умел видеть недостатки и пробелы в этой работе.

А.Т. Бажанов честно признавал, что формы связи между юристами-учеными и юристами-практиками носят случайный, эпизодический характер. Выход из этого положения был в создании научных юридических обществ, которые действовали бы на основе специального Устава и объединяющих в своих рядах юристов, работающих в вузах и научно-исследовательских учреждениях, судей, прокуроров, следователей и адвокатов.

Сегодня же мы видим правильность мыслей А.Т. Бажанова. Созданы и успешно функционирующие российские союзы, ассоциации юристов, их структур на местах, общественные организации, которые объединяют юристов, как ученых, так и практиков.

Также А.Т. Бажанов выступал с предложением ввести в учебную программу юридических вузов такие предметы, как психологию и педагогику, для устранения пробелов в подготовке будущих юристов. Он считал, что без этого юрист не сможет успешно работать, так как необходимо знать путь к душе и сердцу человека, а для этого необходимо иметь прочные знания психологии и педагогики.

Также А.Т. Бажанов считал, что каждый юрист должен быть оратором, обладать ораторским мастерством, а значит важно повышать свою культуру речи. Для этого он предложил включить в учебную программу обязательную дисциплину «Культура речи».

Эти предложения были высказаны в 60-х г. Сегодня во всех юридических вузах преподаются те дисциплины, которые предложил ввести А.Т. Бажанов, и студенты юридических вузов получают знания в области педагогики и психологии, учатся культуре речи, развивают ораторское искусство.

Профессор Ф.Н. Фаткуллин, который занимался продолжением процессуальных научных традиций в Казанском университете, являлся человеком разносторонним. Он же стал первым заведующим кафедрой уголовного процесса и криминалистики в 1967 году. Он оставил после себя определенное научное наследие в виде монографий на темы «Возбуждение уголовного дела» (1961г.), «Обвинение и изменение его в суде» (1963г.), «Предварительное следствие» (1965г.) и другие работы. Более того, наряду с исследованием проблем науки уголовного процесса разрабатывал дискуссионные проблемы общей теории и права.

Необходимо сказать, что профессор Ф.Н. Фаткуллин признавал возбуждение уголовного дела как самостоятельную стадию советского уголовного процесса. С этим не соглашались, в частности профессор М.А. Чельцов считал, что возбуждение уголовного дела лишь начальный момент предварительного расследования.

Также профессор Ф.Н. Фаткуллин понимал и указывал на то, что нельзя считать аналогичными понятия, как «обвиняемый» и «лицо, совершившее преступление», так как он отмечал, что объективно нельзя считать лицо, в отношении которого осуществляется

---

<sup>1</sup> [www.kpfu.ru](http://www.kpfu.ru) - сайт Казанского Федерального университета/свободный доступ.

функция обвинения, совершителем преступления и при этом указывая на презумпцию невиновности.

Сегодня мы видим, что одним из основных принципов уголовного процесса является презумпция невиновности, а возбуждение уголовного дела признано самостоятельной стадией уголовного процесса. Это закреплено в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, который действует с 1 июля 2002 года.<sup>1</sup>

Несмотря на то, что профессора оставили после себя прочный теоретический фундамент, все же присутствовала цель научить нас способам практического применения приобретенных знаний. Благодаря им в настоящее время присутствует высокий уровень подготовки и практической деятельности юристов казанской школы.

**Овчинникова Анна**

**Ovchinnikova Anna**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Козявин А.А.**

Supervisor: Candidate of Science, Assistant Prof. **Kozyavin A.A.**

Юго-Западный государственный университет, магистрант

Southwest State University, undergraduate student

### **Актуальные проблемы привлечения к дисциплинарной ответственности адвоката-защитника в Российской Федерации (на основе анализа опыта зарубежных стран)**

### **Urgent problems of bringing defender attorney to disciplinary responsibility in Russian Federation (based on the analysis of the foreign countries experience)**

The article, on basis of the analysis of the disciplinary practice of the Russian Federation lawyers chambers, identifies the flaws of bringing attorneys to disciplinary responsibility. In the course of the research an attempt is made to work out, considering the international standards and the foreign countries experience, suggestions on the improvement of legal regulation and law enforcement activity of the competent organizations and individuals considering the particularity of the manifestation of the ethical basics of the lawyer-defender attorney's activity.

В юбилейный год российская адвокатура отмечает сразу несколько знаковых событий: 150-летие своего существования, 12 лет существования Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», 11 лет с момента принятия Кодекса профессиональной этики адвоката.

В целях унификации практики привлечения к дисциплинарной ответственности адвоката идея о создании подотчетного Федеральной палате адвокатов органа по применению единых этических стандартов была включена в Проект нового Кодекса профессиональной этики адвоката. Комиссия по этике наделенная правом давать разъяснения по вопросам применения Кодекса, была призвана обеспечить единообразие дисциплинарной практики адвоката. Несмотря на то, что идея создания такого органа была воспринята положительно большинством членов адвокатского сообщества, она была отложена и не дополнила Кодекс профессиональной этики адвоката.

В настоящее время в поле научной и практической деятельности юристов активно обсуждается проблема расширения перечня мер дисциплинарной ответственности адвоката. Учитывая, что этические принципы представляют собой систему ориентиров при решении того или иного конкретного вопроса, с одной стороны, а с другой стороны, служат базой для формирования дисциплинарной практики<sup>2</sup>. Так, необходимость расширения перечня мер дисциплинарной ответственности обусловлена совершенствованием механизмов

<sup>1</sup> <http://www.iuaj.net/>/Багаутдинов Ф.Н. Мысли, опередившие время/ Международная Ассоциация Содействия Правосудию//свободный доступ.

<sup>2</sup>Рябинина Т.К. Нравственные начала уголовного процесса. - Курск: КурскГТУ, 2007. - С. 242.



обеспечения принципов профессиональной этики адвоката и формированием системы контроля за качеством адвокатских услуг в России.

На пути реформирования дисциплинарной ответственности адвоката в Российской Федерации следует учитывать зарубежный опыт в сфере становления мер дисциплинарной ответственности. Так, Законом Германии «Об адвокатуре» предусмотрен расширенный перечень мер дисциплинарной ответственности, включающий выговор, штраф, запрет заниматься адвокатской деятельностью на срок от одного года до пяти лет, исключения из адвокатуры. Более того, по германскому законодательству об адвокатуре штраф и выговор могут быть назначены одновременно. Дисциплинарная ответственность адвоката в Швейцарии согласно Федеральному закону «Об адвокатуре» представлена в виде: предупреждения, выговора, штрафа до 20000 швейцарских франков, временного запрета заниматься адвокатской деятельностью. Предупреждение и неодобрение могут быть дополнены штрафом от 100 до 10000 франков<sup>1</sup>.

С целью совершенствования правового регулирования и воспитания граждан в духе содействия законности и укреплению правопорядка<sup>2</sup>, с учетом существующих пробелов в части определения критериев квалифицированной юридической помощи считаем целесообразным внести изменения в ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», изложив ее в следующей редакции:

*«Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее - доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Квалифицированная юридическая помощь требует знаний адвокатом положений действующего законодательства, наличия у адвоката достаточных навыков, необходимых для применения этих знаний на практике, в том числе при ведении дел, а также умение использовать их наиболее эффективно в интересах клиента».*

С целью совершенствования правового регулирования и правоприменительной деятельности дополнить мерами юридической ответственности ч. 2 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», изложив ее в следующей редакции:

*«За неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем: в случае, если он замечен в поведении, при котором имеют место такие элементы, как непорядочность, мошенничество, обман или недолжное представление; если он совершит действия, которые отражаются на его репутации как честного, заслуживающего доверия адвоката, или ставят под сомнение его профессиональную пригодность, и в случае нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат в зависимости от наступивших последствий несет ответственность в виде: штрафа, принудительного повышения квалификации, прекращения статуса адвоката».*

Остальными мерами профессиональной ответственности, представляющими собой моральную ответственность адвоката за совершение профессионально-этических нарушений, дополнить ч. 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката Российской Федерации, изложив ее в следующей редакции:

*«Мерами дисциплинарной ответственности являются: 1) замечание; 2) предупреждение; 3) выговор; 4) штраф; 5) принудительное повышение квалификации; 6) прекращение статуса адвоката».*

<sup>1</sup> Материалы научно-практической конференции МС(С)Ф и адвокатов Ассоциации г. Женевы в октябре 2010г. по теме «Международные стандарты адвокатской деятельности, организации адвокатуры Швейцарии» // URL: [http://www.mcca.su/conferences/2010\\_2011\\_gody/mezhdunarodnye\\_standarty\\_advokatskoj\\_deyatelnosti\\_organizaciya\\_advocatury\\_shvejcarii\\_2010\\_g](http://www.mcca.su/conferences/2010_2011_gody/mezhdunarodnye_standarty_advokatskoj_deyatelnosti_organizaciya_advocatury_shvejcarii_2010_g).

<sup>2</sup> Козьявн А.А. Основы теории социального назначения и функций уголовного процесса. - Курск: Юго-Западный государственный университет, 2013. - С. 304.

Резюмируя вышеизложенные положения, следует отметить, что дисциплинарная ответственность выступает основной формой контроля за осуществлением адвокатами своей профессиональной деятельности, а также способом обеспечения эффективности и доступности квалифицированной юридической помощи. Специфическая форма закрепления дисциплинарной практики адвоката в Российской Федерации привела к формированию квалификационными комиссиями на местах собственной практики, а также отсутствию ее единообразия. Представляется, что предложенный комплекс нормативных изменений в действующее законодательство об адвокатуре и Кодекс профессиональной этики адвоката позволят существенно улучшить их регулятивное качество.

**Сагирова Ляйсан**

**Sagirova Laisan**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Клюкова М.Е.**

Supervisor: Cand. of Sc., assistant prof. **Kliykova M.E.**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, аспирант  
Kazan (Volga Region) Federal University, graduate student*

### **Обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних**

#### **Circumstances, to be established with criminal proceedings against minors**

Преступность несовершеннолетних – это опасные действия несовершеннолетних, ответственность за которые предусмотрена уголовным законом.

В России на протяжении уже многих лет преступность несовершеннолетних является одной из самых серьезных проблем, что вызывает обоснованную тревогу в обществе. Ежегодно растет количество правонарушений, совершаемых детьми и подростками. Отмечается рост насильственных и корыстных преступлений. Преступность несовершеннолетних постепенно приобретает организованный и групповой характер. Значительное число подростков совершают общественно опасные деяния до достижения возраста уголовной ответственности. В связи с этим вопросы противодействия данному явлению постоянно находятся в центре внимания государства и общества.

В соответствии со статистикой Министерства Внутренних Дел РФ каждое 23 преступление совершено с участием несовершеннолетних.

Одной из наиболее важных задач уголовно – правовой деятельности в Российской Федерации является борьба с правонарушениями несовершеннолетних. Главное ее содержание заключается в проведении воспитательной работы, устранении причин и условий, способствующих совершению преступлений несовершеннолетними.

Особое значение занимает производство по делам о преступлениях несовершеннолетних. Особые процессуальные правила производства по делам в отношении несовершеннолетних установлены законом с учетом физиологических, возрастных, социально – психологических, психических и иных свойств лиц, не достигших совершеннолетнего возраста. Также особенности производства обуславливаются степенью их развития и способностью реально оценивать происходящие события.

С целью индивидуализации наказания в УПК РФ определены особые обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Индивидуальными особенностями являются: уровень психического развития, социальное положение, отношение в семье и прочие личностные факторы. Наряду с доказыванием обстоятельств, которые указаны в ст.73 УПК РФ, подлежат установлению следующие обстоятельства:

- 1) возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения;

2) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности;

3) влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

Возраст несовершеннолетнего. Достижение определенного возраста – это одно из необходимых условий привлечения лица к уголовной ответственности. Р. Орымбаев указывает, что способность осознать свои действия и руководить ими возникает у психически здоровых людей по достижению определенного возраста, оптимальной величиной которого является шестнадцатилетний возраст. К этому возрасту у человека накапливается определенный жизненный опыт, определяющий критерий восприятия окружающего мира, появляется способность осознать характер своего поведения с точки зрения полезности для окружающих.

В соответствии со ст.20 УК РФ, уголовная ответственность несовершеннолетних наступает с шестнадцатилетнего возраста, а по отдельным преступлениям с четырнадцати лет.

«Верхним» возрастом несовершеннолетия признан возраст 18 лет. Лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности только за умышленные деяния, перечень которых установлен в части 2 статьи 20 УК РФ. Несовершеннолетний не подлежит уголовной ответственности по достижению возраста, если он вследствие отставания в психическом развитии в момент совершения преступления не мог в полной мере осознать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий), либо руководить ими.

Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно несут уголовную ответственность за преступление. И поэтому установление точного возраста несовершеннолетнего имеет принципиальное значение. От него зависит установление личности обвиняемого и решения вопроса о возможности привлечения к уголовной ответственности; определение возможности совершения конкретного деяния с учетом физических особенностей несовершеннолетнего; практическое осуществление особых правил судопроизводства по уголовному делу; учет возрастных и социально – психологических качеств личности в ходе выполнения следственных действий; обеспечение применения уголовно – правовых норм о сроках, видах и пределах наказания, обстоятельств смягчающих и отягчающих наказание, назначения мер воспитательного воздействия.

Возраст несовершеннолетнего считается наступившим с начала следующих суток после дня рождения. Число, месяц, год рождения несовершеннолетнего устанавливаются паспортом, свидетельством о рождении. И к материалам уголовного дела после осмотра подлинника приобщаются копии этих документов. Если свидетельство о рождении утрачено, то необходимо выяснить, где производилась регистрация рождения. Для этого нужно истребовать из соответствующего органа ЗАГСа выписку из книги записи актов гражданского состояния. Но если возраст лица документально установить не представилось возможным, то для установления необходимо проводить судебно – медицинскую экспертизу. И за день рождения будет приниматься последний день года рождения, установленного экспертизой. Если экспертиза определяет возраст максимальным и минимальным количеством лет, то за день рождения принимается последний день года рождения, соответствующего минимальному возрасту.

По основанию п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ, то есть за отсутствие в деянии состава преступления, уголовное преследование по отношению лица, не достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность, подлежит прекращению. Для того, чтобы не допустить необоснованного возбуждения уголовного дела, целесообразно установить точный возраст несовершеннолетнего.

Следующим немаловажным обстоятельством, подлежащим установлению, является установление условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровня его психического развития и иных особенностей его личности. Это необходимо для установления уровня развития подростка, его психического и физического состояния. Эти

данные необходимы для установления мотивов преступления и оснований для принятия мер по предотвращению совершения новых преступлений.

Лицо, которое осуществляет производство по делу, обязано установить - условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности.

Установление условий жизни и воспитания несовершеннолетнего – это сбор данных, характеризующих его семью, а именно: имеет ли несовершеннолетний родителей, кто они, как характеризуются, привлекались ли к уголовной ответственности, воспитывает его оба или один родитель, если один, то по какой причине, есть ли другие члены семьи, каковы материально – бытовые условия.

Эти данные необходимы по ст. 156 УК РФ для привлечения к уголовной ответственности за ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителя или иного лица, на которое возложены эти обязанности, а также для решения вопроса о возложении на подростка или его родителей обязанностей возмещения причиненного преступлением вреда.

Также, большое значение для успешного расследования имеют сведения: о круге его знакомых, друзей; имеются ли среди них лица, ранее привлекавшиеся к уголовной ответственности; употреблял ли несовершеннолетний спиртные напитки, наркотические и сильнодействующие средства, увлекался ли азартными играми; его взаимоотношения с окружающими; поведение дома, в школе, на работе; особенности его характера, привычки, наклонности, увлечения; успехи в учебе, в спорте, в иной деятельности.

Установление психического развития личности позволяет выявить отставание подростка в развитии и выяснить, насколько он осознавал общественную опасность своих действий и мог ли руководить ими.

Источником появления у следователей сомнений об отставании в психическом развитии несовершеннолетнего является: поведение несовершеннолетнего на допросе, показаний его родителей, одноклассников, педагогов. Но такой сложный диагноз следователь самостоятельно не может поставить.

Таким образом, при наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, для решения вопроса о наличии или отсутствии у несовершеннолетнего отставания в психическом развитии, назначается судебная комплексная психолого – психиатрическая экспертиза. В качестве экспертов – психологов могут выступать специалисты в области детской и юношеской психологии.

В обязательном порядке перед экспертами должны быть поставлены следующие вопросы: степень умственной отсталости несовершеннолетнего, интеллектуальное развитие которого не соответствует его возрасту. Также на разрешение судебно-психологической экспертизы ставят такие вопросы:

имеются ли у несовершеннолетнего, не связанные с психическим заболеванием, отклонения от нормального для данного возраста уровня развития, если имеются, то в чем они выражаются; мог ли несовершеннолетний, с учетом особенностей психического развития, полностью осознавать общественную опасность своих действий, в какой мере он мог руководить ими.

В случаях совершения преступления несовершеннолетним в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, устанавливаются источники их приобретения, также устанавливаются источники приобретения или изготовления оружия или орудий преступления, если таковые имели место.

Обязательной является проверка о влиянии на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц. При рассмотрении дела о преступлениях несовершеннолетних необходимо выяснить характер взаимоотношений между подростками и взрослыми. Эти данные могут иметь существенное значение для установления роли взрослого в вовлечении несовершеннолетнего на совершение общественно опасного деяния. Здесь важно установить, осознавал ли взрослый человек, что своими действиями вовлекает несовершеннолетнего на

совершение уголовно – наказуемого деяния. В соответствии со ст.150 УК РФ преступление является законченным с момента вовлечения несовершеннолетнего на совершение преступления, независимо от того совершил ли несовершеннолетний указанные деяния. Но если взрослый не знал, что вовлекаемое лицо на преступление, является несовершеннолетним, он не может подвергаться к уголовной ответственности по данной статье.

В соответствии со ст.422 УПК РФ уголовное дело в отношении несовершеннолетнего, участвовавшего в совершении преступления вместе со взрослым, выделяется в отдельное производство. Если вместе со взрослым к уголовной ответственности привлечены несколько несовершеннолетних, то дело может быть выделено в отношении каждого из них. А если выделение уголовного дела в отдельное производство невозможно, то к несовершеннолетнему, привлеченному по одному делу с взрослым, применяются правила главы 50 УПК РФ.

Устанавливая влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц, необходимо иметь в виду, что совершение преступления с использованием лица, не достигшего уголовно наказуемого возраста или невменяемого, не создает соучастия. В силу ч.2 ст.33 УК РФ лицо, вовлекшее несовершеннолетнего, не подлежащего уголовной ответственности, на совершение преступления, несет ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения.

По каждому преступлению, совершенному несовершеннолетним проверяется версия о соучастии или подстрекательстве взрослого, также проверяется вовлечение несовершеннолетних в антиобщественную деятельность, пьянство, употребление наркотиков, развращение несовершеннолетних, истязание несовершеннолетних.

Если совершению преступления несовершеннолетним предшествовало провоцирующее влияние старших по возрасту лиц, то суд согласно п. «е» ч.1 ст.61 УК РФ, где говорится, что смягчающим обстоятельством признается совершение преступления несовершеннолетним в результате физического или психического принуждения со стороны взрослых лиц либо в силу материальной, служебной или иной зависимости, вправе признать это обстоятельство смягчающим наказание виновного. Но при этом необходимо установить, что принуждение или зависимость реально имели место, а сами преступные действия несовершеннолетнего были вынужденными, поскольку его воля была подавлена действиями взрослого.

Выявление данных обстоятельств позволяет создать дополнительные гарантии для объективного, всестороннего, полного расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними.

Выявление причин и условий совершения преступления несовершеннолетним и обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу в отношении несовершеннолетних, помогут применить обоснованные и справедливые уголовно - правовые и воспитательные меры воздействия на несовершеннолетнего.

## Право российских граждан на судебную защиту

### The right of Russian citizens to judicial protection

Court is the highest judicial body in the Russian Federation, which will undertake a constitutional obligation to monitor and, if necessary, and to implement protection of rights and freedoms in Russia. Securing the right to judicial protection, the Constitution of the Russian Federation complements its position, according to which the decisions and actions of officials, government bodies, local authorities may be appealed in court.

Constitution of the Russian Federation, the right to judicial protection is guaranteed to everyone.

International agreements and conventions also enshrine the right of everyone to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.

Суд является высшим органом правосудия в Российской Федерации, на который возлагается конституционная обязанность контролировать, а при необходимости и реализовывать защиту прав и свобод человека в России. Закрепляя право на судебную защиту, Конституция Российской Федерации дополняет его положением, согласно которому решения и действия должностных лиц, органов государственной власти, органов местного самоуправления могут быть обжалованы в суд<sup>1</sup>.

Основываясь на ст. 2, 18 и 46 Конституции РФ, Конституционный Суд РФ неоднократно указывал в своих решениях, что право на судебную защиту предполагает охрану прав не только от произвольной неправомерной деятельности законодательной и исполнительной власти, но и от ошибочных решений самого суда, т.е. право на судебную защиту является конституционным правом на защиту нарушенных или неправомерно оспариваемых прав и свобод с помощью суда<sup>2</sup>.

Согласно п. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации право на судебную защиту гарантируется каждому. Это означает, что оно принадлежит не только российским гражданам и организациям, но также и иностранным физическим (юридическим) лицам и лицам без гражданства<sup>3</sup>. В дополнение к этому можно назвать Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации», где в ст. 96 говорится, что правом на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются

<sup>1</sup> Жилин Г.А. Право на судебную защиту // ЭЖ «ЮРИСТ». – Электрон. текст. дан. – Режим доступа : <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=451> (дата обращения : 15.01.2013). – Загл. с экрана.

<sup>2</sup> По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е.А. Арбузовой, О.Б. Колегова, А.Д. Кутырева, Р.Т. Насибулина и В.И. Ткачука : постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1999. - № 5.

<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 дек.

законом, примененным в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в федеральном законе<sup>1</sup>.

Международные соглашения и конвенции также закрепляют право каждого человека на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом (ст. 8 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.<sup>2</sup>); право каждого на справедливое судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона, а также на эффективные средства правовой защиты (ст. 6, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.<sup>3</sup>); обязывают государство развивать возможности судебной защиты (п. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.<sup>4</sup>).

Конституция РФ расширила пределы защиты прав и свобод человека и гражданина, установив возможность каждого в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (п. 3 ст. 46 Конституции РФ).

Ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года гарантирует любому физическому лицу, любой неправительственной организации и любой группе частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в Конвенции или Протоколах к ней, право обратиться с жалобой в Европейский Суд по правам человека.

Согласно статистике количество жалоб от россиян в Европейский Суд по правам человека ежегодно растет. На конец 2013 года Россия занимала 1-е место по общему числу жалоб в ЕСПЧ и 21-е место по числу этих жалоб на душу населения<sup>5</sup>. Данное явление свидетельствует о том, что внутригосударственный механизм защиты прав и свобод человека в Российской Федерации еще недостаточно эффективен.

Практика показывает, что Европейский Суд по правам человека может быть эффективным способом защиты нарушенных прав российских граждан, но при этом, необходимо обратить внимание на критерии приемлемости жалобы и изучение прецедентов Европейского Суда по правам человека, поскольку, именно решения Европейского Суда по существу развивают и уточняют положения Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и помогают предотвратить последующие нарушения<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конст. закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ [ред. от 04 июня 2014 г.] // Российская газета. – 1994. – 23 июл.

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Российская газета. – 1995. – 5 апр.

<sup>3</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. - № 2. – Ст. 163.

<sup>4</sup> О гражданских и политических правах : международный Пакт от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. - № 12.

<sup>5</sup> Статистическая информация о деятельности Европейского Суда по правам человека // Электрон. текст. дан. – Режим доступа <http://european-court.ru/statistika-evropejskogo-suda> (дата обращения : 15.01.2014). – Загл. с экрана.

<sup>6</sup> Петренко Е.Г. Европейский Суд по правам человека: практика обращения российских граждан // Электрон. текст. дан. – Режим доступа [http://www.mos-ur.ru/articles.php?article\\_id=230](http://www.mos-ur.ru/articles.php?article_id=230) (дата обращения : 15.01.2013). – Загл. с экрана.

**Спесивов Никита**  
**Spesivov Nikita**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Манова Н.С.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Manova N.S.**

*Саратовская государственная юридическая академия, аспирант*  
*Saratov State Law Academy, graduate student*

**Европейский стандарт права на свободу и личную неприкосновенность и его влияние на правоотношения, возникающие в ходе досудебного производства по уголовному делу**

**European standard of the right to liberty and security and its impact on the legal relations arising in the course of pre-trial criminal proceedings**

The author considers some problems influence European standard of the right to liberty and security of legal relations arising in the course of pre-trial proceedings in the criminal case.

Provision of and compliance with this law primarily is of particular importance during the preliminary investigation, as it is at this stage of the proceedings the competent state bodies and officials are often allowed substantial violation of the law.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и протоколы к ней гарантируют в общей сложности около 30 прав личности. Права, которые определяют положение лица в сфере уголовного судопроизводства, предусмотрены ст. 5 (право на свободу и личную неприкосновенность) и ст. 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство). По вопросам реализации данных стандартов наиболее часто рассматриваются споры в Европейском суде по правам человека и выносятся соответствующие решения в отношении Российской Федерации.

Особенность этой группы прав личности заключается в том, что затруднительно установить жесткие единые стандарты их осуществления для всех странах - членов Совета Европы, и поэтому Европейская Конвенция устанавливает лишь минимальные гарантии для любого лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство. В тоже время многие элементы рассматриваемых стандартов не являются самоисполнимыми, и одной лишь ссылки на международный законодательный акт не достаточно для их реализации. Только путем включения их положений, интерпретированных в решениях Европейского Суда по правам человека, в национальное законодательство, возможно реально обязать российские государственные органы использовать указанные стандарты прав человека в сфере уголовного судопроизводства.

Одним из наиболее важных и неотъемлемых прав личности, является право на свободу и личную неприкосновенность. Основная цель ст. 5 Европейской Конвенции – гарантировать защиту физической свободы лица, ограждая его от произвольного заключения под стражу. Обеспечение и соблюдение данного права имеет особое значение при производстве по уголовным делам и, прежде всего, на стадии предварительного расследования, так как именно на этом этапе производства по делу компетентными государственными органами и должностными лицами нередко допускаются существенные нарушения указанного права.

В соответствии со ст. 5 ЕКПЧ никто не может быть лишен свободы иначе, как в порядке, установленном законом в случае законного задержания или заключения под стражу, произведенного с тем, чтобы лицо предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении преступления или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им преступления или помешать ему скрыться после его совершения. Анализ указанной статьи, а так же иных документов (в том числе итоговых решений Европейского суда по правам человека) свидетельствует, что данный стандарт, представляя собой единое целое, все же



включает ряд взаимосвязанных, но в то же время самостоятельных элементов: право на свободу и личную неприкосновенность; возможность ограничения данных прав; законность содержания лица под стражей; обеспечение компенсации причиненного вреда лицам, незаконно подвергнутым заключению под стражу.

Важнейшим составляющим рассматриваемого стандарта является право не быть подвергнутым заключению под стражу без достаточных оснований, что предполагает применение данной меры лишь как исключительной и только в строго установленных случаях. Согласно положениям ЕКЧП лишение свободы возможно лишь при наличии обоснованного подозрения лица в совершении преступления. При этом, того факта, что подозрение является добросовестным, недостаточно. «Разумное подозрение» означает наличие фактов либо информации, которые убедили бы объективного наблюдателя в том, что соответствующее лицо могло совершить преступление<sup>1</sup>.

В судебной практике Европейского суда по правам человека к настоящему моменту сформировался единый подход, согласно которому всякое лишение свободы не должно длиться дольше, чем это абсолютно необходимо. Именно эти требования достаточно часто нарушаются при производстве по уголовным делам в Российской Федерации.

В п. 3 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах установлено, что содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом<sup>2</sup>. Многолетняя же практика применения в России меры пресечения в виде заключения под стражу свидетельствует о том, что суды почти автоматически удовлетворяют ходатайства следователя (дознавателя), не вдаваясь в обсуждение вопроса о возможности избрания таких мер пресечения, как залог или домашний арест, что, в сущности, уже является нарушением стандарта права на свободу и личную неприкосновенность<sup>3</sup>. Тем самым, в практике российского уголовного судопроизводства положения рассматриваемого стандарта о том, что заключение под стражу является исключительной мерой пресечения, которая должна применяться в случаях, когда иными мерами достичь указанных целей не представляется возможным, повсеместно нарушаются<sup>4</sup>.

Исходя из практики Европейского Суда, наиболее часто встречающиеся в деятельности национальных судов нарушения рассматриваемого стандарта заключаются в следующем:

а) применение и длительность срока заключения под стражей в ходе предварительного следствия обосновывается одной лишь тяжестью предъявленного обвинения;

б) суды не исследуют конкретные факты, которые можно было бы признать существенными и достаточными основаниями для принятия решения об оставлении обвиняемого на свободе и не рассматривают возможность применения альтернативных мер пресечения;

в) органы расследования допускают неоправданные задержки в производстве предварительного расследования, чем создают предпосылки для нарушения «разумного срока» содержания под стражей<sup>5</sup>.

Особое значение для соблюдения требований данного стандарта в Российской Федерации имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 года №

---

<sup>1</sup> См.: Пункты 76-78 постановления Европейского Суда по правам человека от 19 мая 2004 года по делу «Гусинский (Gusinskiy) против России» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2005. № 2.

<sup>2</sup> См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. Вып. XXXII.

<sup>3</sup> См.: Костенко Н. Залог вместо ареста // Ведомости. 2007. 17 июля.

<sup>4</sup> См.: Баранов С.А. Практика применения и проблемы нормативного регулирования залога в современном уголовном процессе: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2009.

<sup>5</sup> См.: Евстигнеева О.В. О европейских стандартах права на свободу и личную неприкосновенность и мерах по обеспечению их реализации в российском уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве: Сборник научных статей. Саратов, 2010. С.49.

22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста», в п.1 которого подчеркнуто, что для решения вопроса о возможности применения меры пресечения в виде заключения под стражу суду надлежит в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению. При этом следует иметь в виду, что обоснованное подозрение предполагает наличие достаточных данных о том, что соответствующее лицо могло совершить это преступление<sup>1</sup>.

В данном разъяснении Пленума Верховного Суда можно проследить прямую связь с положениями Конвенции, в ст.5 которой также упоминается наличие обоснованного подозрения как необходимого условия законного задержания или заключения под стражу. Кроме того, представители Верховного Суда РФ в своих ответах на актуальные вопросы судебной практики также отметили, что «материально-правовым основанием для заключения под стражу является достаточная совокупность доказательств, которые, во-первых, дают основания для обвинения (подозрения) лица в совершении преступления; во-вторых, указывают на необходимость временной изоляции лица от общества в интересах судопроизводства»<sup>2</sup>.

В связи с указанными обстоятельствами считаем необходимым внести изменения в ст. 108 УПК РФ, дополнив ч. 6 абзацем следующего содержания «Принимая решение об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу судья проверяет наличие в деле достаточных данных, подтверждающих факт обоснованности подозрения или обвинения в совершении конкретного деяния определенной тяжести», а также дополнить п. 1 ч. 7 данной статьи следующим предложением: «В данном постановлении судья не вправе приводить формулировки, свидетельствующие о виновности обвиняемого или подозреваемого в инкриминируемом преступлении».

**Тергоев Владимир**

**Tergoev Vladimir**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Протасевич А.А.**

**Supervisor: Ph.D, prof. Protasiewicz A.**

*Байкальский государственный университет экономики и права, аспирант*

*Baikal State University of Economy and Right, postgraduate student*

**Преступления против порядка управления в коммерческих организациях:  
терминологические и иные проблемы при расследовании правонарушений в  
хозяйственных обществах**

**Crimes against public order in commercial organizations: terminological and other problems  
in the investigation of offenses in economic societies**

There are many subjects of a criminal law and one of the main is organization as a category and economic community in particular.

In this case there are many troubles and questions. And decision of these troubles is a key to progress of a society an economic.

В последние годы в средствах массовой информации и обществе в целом большое внимание уделяется коррупции в государственных органах и в этой связи, на наш взгляд

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1.

<sup>2</sup> Практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ / Отв. ред. В.П. Верин. М., 2008. С. 83.

происходит ошибочное размывание опасности деяний, совершенных в бизнес сообществе, или говоря языком российской правовой системы в рамках коммерческих организаций.

Говоря об описываемом классе явлений, полагаем необходимым определить предмет исследования и для этого привести далее перечень организаций, которые отнесены российским законодательством к перечню коммерческих организаций<sup>1</sup>:

хозяйственные товарищества и общества:

Полное товарищество;

Товарищество на вере;

Крестьянское (фермерское) хозяйство;

Общество с ограниченной ответственностью;

Акционерное общество.

производственные кооперативы;

государственные и муниципальные унитарные предприятия:

Унитарное предприятие;

Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения

Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления

Однако следует оговориться, что вопросов, не связанных с хозяйственными обществами мы далее касаться не будем, потому как данные организации выходят за пределы научного интереса в рамках предлагаемой статьи.

При изучении вопросов связанных с расследованием преступлений, предусмотренных главой 23 уголовного кодекса Российской Федерации. Нами был выявлен ряд проблем в том числе на стадии возбуждения уголовного дела. К таким проблемам на наш взгляд можно отнести

Проблемы квалификации, связанные с отсутствием четко закрепленных в законодательстве критериев понятия существенного вреда.

Включение в состав преступления обязательного элемента извлечения выгоды непосредственно субъектом преступления или же третьим лицом.

Особый порядок возбуждения дел.

Так в работах А.Ю. Федорова можно встретить мнение о том, что проблема квалификации возникает вследствие того, что в российском законодательстве не закреплено определение существенности вреда правам и законным интересам организаций. Данное понятие отдано на определение судей и зависит от конкретной ситуации, что при всей положительности данного подхода, позволяющем выносить приговоры в соответствии с принципом справедливости, является, на наш взгляд неприемлемым в силу ряда причин, таких как: субъективность суждений каждого человека, а также личный и эмоциональный факторы.

Кроме того при данном подходе сложности возникают на этапе квалификации деяния и его расследования, поскольку на этой стадии степень существенности вреда определить бывает невозможно. Для преодоления указанных выше трудностей при установлении существенного вреда необходимо, полагаем, сформулировать в законодательстве понятие существенного вреда.

При определении этого понятия, на наш взгляд следует учитывать: количество потерпевших граждан, тяжесть причиненного им материального вреда, степень отрицательного влияния на нормальную работу коммерческой или некоммерческой организации, а также опасность вменяемого деяния для общества в целом, если речь идет о правонарушениях крупных компаниях деятельность, которых во многом влияет на жизнь региона или страны.

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ.: федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ//Собрание законодательства РФ 1994. № 32. Ст. 3301.

Как отмечалось выше другая проблема касается включения в качестве обязательных признаков состава преступления извлечение выгоды и преимуществ для себя или других лиц либо нанесение вреда другим лицам.

Это положение на наш взгляд не соответствует современным реалиям, потому как в условиях современной экономики размер компании и как следствие размер правонарушения в рамках компании перестает быть проблемой лишь бизнес сообщества и в некоторых случаях начинает угрожать интересам всего общества. Данный подход соответствует представлению о том, что в случаях, когда речь идет о крупном и особо крупном размерах совершения правонарушения опасность грозит не только интересам того или того хозяйственного общества, но и общества в целом.

Также немаловажной проблемой является распространение особого порядка возбуждения уголовного дела на преступления, входящие в главу 23 УК РФ.

Так при возбуждении уголовного дела в отношении правонарушения совершенного в рамках организаций имеющих только один единоличный орган управления возникают проблемы с возбуждением уголовных дел, так как согласно данным, полученным в ходе изучения и обобщения следственной и судебной практики, более 70% злоупотреблений полномочиями в коммерческих и иных организациях совершаются руководителями этих организаций или с их ведома. Что влечет за собой значительный уровень латентности подобных правонарушений, в силу положений статьи 23 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)<sup>1</sup>.

Согласно положениям данной статьи деяние, предусмотренное главой 23 УК РФ, причинившее вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием либо организацией с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования, и не причинившее вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, расследуется по заявлению руководителя данной организации или с его согласия.

Путь решения проблемы возбуждения преследования по основаниям посягательства на интересы общества, охраняемые главой 23 УК РФ описан в Федеральном законе "Об акционерных обществах".

В обществах с ограниченной ответственностью установлен аналогичный порядок обжалования решений, закрепленный в статье 42 закона об обществах с ограниченной ответственностью.

По нашему мнению, эти положения необходимо распространить и на возможность подать заявление о возбуждении уголовного расследования по факту причинения вреда интересам хозяйственного общества.

Кроме того, использование в статье 23 УПК РФ термина "руководитель организации" не согласуется с гражданским законодательством.

В Гражданском кодексе РФ, Законах об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью такое лицо именуется как "лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества". Полагаем, в данном случае необходимо провести унификацию терминологии законодательства.

Изучив позицию, изложенную выше, полагаем, что в первую очередь необходимо привести терминологию различных отраслей российского законодательства к единой системе и определить четкий и единообразный порядок возбуждения дел по фактам правонарушений в рамках правоотношений, которые защищены статьями главы 23 УК РФ - корпоративной среде - при этом следует учесть, что в настоящий момент большая часть преступлений в данной среде относятся к преступлениям частно-публичного обвинения, то есть для возбуждения дела по факту совершения противоправного деяния необходимо заявление от потерпевшего, что является на наш взгляд не корректным в силу того, что

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ: федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ //Собрание законодательства РФ 2001. № 52 (часть I) ст. 4921

правонарушение в данной области, хотя и наносят, на первый взгляд, вред интересам лишь небольшой части общества в действительности же нанося колоссальный ущерб всему обществу в целом, и поэтому на наш взгляд стоит обратить внимание на данную проблему и решить ее одним из предлагаемых способов. Это позволит устранить противоречия, облегчив тем самым возбуждение, расследование и раскрытие преступлений в данной сфере.

Вторым шагом для решения проблем, описанных выше полагаем необходимым ввести четкую законодательную регламентацию такого термина как особо крупный размер вреда, причиняемого законным интересам и правам участников правоотношений.

Все эти меры позволят на наш взгляд стабилизировать правовую систему, унифицировать ее, сделав тем самым более понятной и как следствие облегчить ее функционирование.

**Чистилина Дарья**  
**Chistilina Darya**

Научный руководитель: к.ю.н., доцент **Козявин А.А.**  
Supervisor: Cand. of Sc., assistant prof. **Koziavin A.A.**  
*Юго-Западный государственный университет, студент*  
*Southwest State University, student*

### **Проблемы взаимодействия институтов гражданского общества и уголовного судопроизводства**

### **Problems of interaction between the institutions of civil society and the institutions of criminal proceeding**

The article is devoted to the problems of interaction between civil society and criminal proceeding. The author tries to prove that development of civil society influences the functioning of the institutions of criminal proceeding. The legislator should react to this process by making changes in the laws.

Первая декада нового 2014 года была ознаменована принятием ряда законов, а также поправок к нормативно-правовым актам. Причиной тому могла послужить давно назревавшая необходимость большего проявления активности гражданами в различных областях, особенно в сфере уголовного судопроизводства.

Самым интересным из принятых законов, на наш взгляд, является ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» от 02.04.2014 №44-ФЗ, возрождающий такой давно забытый институт гражданского общества, как народные дружины. Следует констатировать, что законодатель, наконец, начал воплощать в жизнь основные идеи и принципы, заложенные в Конституции РФ. Именно гражданское общество должно быть основой правового государства. Оно отличается высоким уровнем ответственности граждан не только за свою судьбу, но и за правопорядок в целом, что требует неотделимости моральных установок от норм права. В свое время Гегель признавал гражданским обществом сферу, где граждане смогут самореализоваться, проявляя свою активность<sup>1</sup>. Однако это возможно лишь в случае взаимодействия государственных институтов и гражданского общества, предполагаая сознательный выбор гражданами пути самостоятельной реализации своих интересов.

Особую актуальность это приобретает в ходе уголовного судопроизводства, где есть больший риск нарушения прав и свобод граждан. Взаимодействие институтов гражданского общества и уголовного судопроизводства возможно несколькими способами. Во-первых, наделение граждан контрольными функциями по отношению к проведению

---

<sup>1</sup> Орлова О.В. Понятие и предпосылки возникновения и развития гражданского общества в России // Государство и право. 2013. №7. С. 19-26.

предварительного расследования. Во-вторых, непосредственное сотрудничество с правоохранительными органами. В-третьих, участие граждан в отправлении правосудия.

Ярким примером осуществления контроля является участие граждан в качестве понятых. Данное право дает возможность контролировать корректность проведения того или иного следственного действия, что предполагает наличия у граждан хотя бы минимальных правовых знаний. Однако в начале 2013 г. законодатель решил, что человека смогут заменить технические средства фиксации и ограничил участие понятых лишь четырьмя следственными действиями, в наибольшей степени способными ущемить конституционные права граждан<sup>1</sup>. Однако повсеместное введение видеофиксации не исключает того, что некоторые записи могут быть «грамотно» подкорректированы в интересах недобросовестных лиц. Во избежание подобной ситуации необходимо создать специальную независимую от правоохранительных органов службу, занимающуюся фиксацией и обработкой информации, полученной с помощью технических средств, что позволит гражданам лишний раз проявить свою активность.

Сотрудничество со следствием может выражаться различными способами. Первый из них позволяет оказывать техническую и организационную помощь следствию. Теперь это не только институт общественного помощника следователя, но и народные дружины и внештатные помощники полиции. Данным лицам на добровольной основе разрешено непосредственно принимать участие в охране общественного порядка, а также проводить правовое просвещение граждан. Безусловно, нельзя надеяться на повальное участие граждан в этом нелегком деле, однако в России уже существуют добровольные народные дружины, имеющие опыт данной деятельности. Это помогает укрепить взаимосвязь гражданского общества с правоохранительными органами.

Второй способ - сотрудничество со следствием, успешность которого зависит от функционирования такого правового института, как досудебное соглашение о сотрудничестве. Безусловно, заключение досудебного соглашения о сотрудничестве содержит немало положительных моментов: способствование процессуальной экономии, раскрытие дел об организованной преступности, которые являются наиболее общественно опасными. Основным препятствием для развития данного института является правовая незащищенность подозреваемых, обвиняемых. Следственные органы могут отказаться сотрудничать, используя полученную информацию пусть не как доказательство, но как направление дальнейшего расследования<sup>2</sup>. Тем самым нарушается важнейшее право обвиняемого на свободу от самоизобличения, закрепленное в ст.51 Конституции РФ и ч. 3 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

На наш взгляд, для преодоления большинства проблем необходимо в каждом регионе создать независимый правозащитный комитет, состоящий из активных неравнодушных граждан и профессиональных юристов. В его задачи будет входить не только оказание правовой помощи гражданам по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве и разъяснение его правовой природы, но и контроль над тем, добровольно ли подозреваемый, обвиняемый заключает его; выполнил ли прокурор свою часть сделки и т.д.

Многие ученые, рассматривающие проблемы уголовного процесса, в той или иной степени указывали на бесспорную пользу участия граждан в отправлении правосудия. Суд присяжных - наиболее действенный институт, позволяющий непосредственно оказать влияние на исход дела. Среди исследователей существует предложение о расширении сферы его действия. Например, В.В.Конин предлагает ввести суд присяжных на уровне районных судов, где общественное порицание со стороны окружающих сможет сыграть большую роль

<sup>1</sup> Нанотехнологии: Понятых заменят «парой цифровых камер» // security-bridge.com. URL: [http://www.securitybridge.com/blogs/nanotechnologii\\_ponyatyh\\_zamenyat\\_quot\\_paroj\\_cifrovyyh\\_kamer\\_quot/](http://www.securitybridge.com/blogs/nanotechnologii_ponyatyh_zamenyat_quot_paroj_cifrovyyh_kamer_quot/) (дата обращения: 22.09.2014).

<sup>2</sup> Пилюк А.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве: нерешенные вопросы // Российская юстиция. 2012. № 11. С. 57 – 59.

в исправлении преступника, чем назначенное и отбытое наказание<sup>1</sup>. Более того, он позволяет нивелировать большинство негативных черт, присущих профессиональному судье, а также ярко «высвечивает» традиционные недостатки предварительного следствия и реагирует на них оправдательным вердиктом, тем самым заставляя улучшать качество работы всей правоохранительной системы.

На наш взгляд, граждане могут принести неоценимую пользу на всех стадиях уголовного процесса. Для этого необходимо не только проводить правовую разъяснительную работу, воспитывать в гражданах чувство ответственности за происходящее вокруг них и уважение к окружающим, но и устранять законодательные препятствия для взаимодействия институтов гражданского общества и уголовного судопроизводства.

**Шакирова Римма**  
**Shakirova Rimma**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Муратова Н.Г.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Muratova N.G.**

*Казанский (Приволжский) Федеральный университет, аспирант*  
*Kazan (Volga) Federal university, graduate student*

## **Роль судебной практики в сфере международного сотрудничества по уголовным делам**

### **The role of the judicial practice in the field of international cooperation in criminal matters**

The report is dedicated to analyze the role judicial practice in the field of international cooperation in criminal matters. Nowadays, the practice of courts has a huge influence in the interpretation and use of law, because the legislator sometimes is not able to cover the diversity of life emerging in specific situations. Thereby, the Resolutions of the Plenum of the Supreme Court help to the law enforcement authorities to qualify accurately the criminal actions.

The role of the judicial practice in the field of international cooperation in criminal matters today deserves a special attention. First, this is due to an active membership of the Russian Federation in the international community, as well as taking in relation to Russia the European Court of Human Rights.

В настоящее время судебная практика по уголовным делам, а также Постановления Пленума Верховного Суда РФ, несомненно, играют важную роль для правоприменителей. Разъяснения, содержащиеся в них, помогают работникам судебно-следственных органов разрешить вопрос о наличии или отсутствии в действиях конкретного лица состава преступления, правильно квалифицировать преступные действия. В свою очередь, правильная квалификация влечет назначение справедливого наказания. Законодатель объективно не может в нормах закона охватить все многообразие складывающихся в жизни конкретных ситуаций, поэтому постановления Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющие терминологию законодателя, дающие рекомендации по вопросам квалификации, крайне необходимы.

Роль судебной практики в сфере международного сотрудничества по уголовным делам на сегодняшний день заслуживает особого внимания. Прежде всего, это связано с активным членством Российской Федерации в международном сообществе, а также принятием в отношении России решений Европейского суда по правам человека. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Конин В.В. Реализация функции защиты в суде с участием присяжных заседателей – М., 2010. С. 54-57.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации.

Огромную роль в обеспечении единообразной практики по уголовным делам играют разъяснения Верховного Суда РФ, которые основываются на анализе существующих precedентов. Статья 126 Конституции РФ наделяет Верховный Суд РФ правом давать разъяснения по вопросам судебной практики. Данные разъяснения не являются обязательными и носят, скорее, рекомендательный характер. Однако они помогают охватить предыдущий опыт по конкретным уголовным делам, тем самым помогая правоприменителю осуществлять справедливое судопроизводство.

Говоря о международном сотрудничестве в сфере уголовного судопроизводства, необходимо обратиться к части 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Она затрагивает вопросы взаимодействия судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств и международными организациями. Статья 453 гласит: при необходимости производства на территории иностранного государства допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом, суд, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель вносит запрос об их производстве компетентным органом или должностным лицом иностранного государства в соответствии с международным договором Российской Федерации, международным соглашением или на основе принципа взаимности<sup>1</sup>. Данным принцип является принципом международного права, согласно которому государства предоставляют друг другу на своей территории равные права и несут аналогичную ответственность.<sup>2</sup>

Уголовно-процессуальный закон регламентирует вопросы международного сотрудничества, рассматривая главным образом порядок взаимодействия государственных органов с соответствующими компетентными органами иностранных государств, порядок выдачи лиц для уголовного преследования и исполнения приговора, передачу лиц для отбывания наказания в государстве, гражданином которого он является. Данные нормы представляют собой имплементированные в национальном законодательстве нормы международного права.

Применение норм международного права при рассмотрении уголовного дела и главное, обоснование его в приговоре являются необходимыми гарантиями добросовестного выполнения государством международных обязательств и соблюдения прав осужденного, а именно: защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.<sup>3</sup>

Поэтому суд, мотивируя свое решение, при разрешении дела по существу обязан проверить все доказательства, указывающие на основания и условия выдачи лица для уголовного преследования иностранным государством, а при их отсутствии истребовать такие доказательства.<sup>4</sup>

В данной связи особого внимания заслуживает вопрос о выдаче лиц для уголовного преследования или исполнения приговора. Необходимость обоснования в решении суда норм международного права вытекает из требований ч. 1 ст. 461 УПК РФ, указывающих на то, что лицо, выданное иностранным государством, не может быть задержано, привлечено в качестве обвиняемого, осуждено без согласия государства, его выдавшего, а также передано третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче.

Нормы о выдаче лиц содержатся в главе 54 части 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Также, Постановление Пленума Верховного суда РФ от 14 июня 2012 г. №11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания»

<sup>1</sup> Ст. 453 Уголовно-процессуального кодекса РФ, 2001г.

<sup>2</sup> Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б., «Современный экономический словарь», ИНФРА-М, 2006г.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальное право российской федерации: учебник, под ред. П. А. Лупинской, Юристь, 2005г.

<sup>4</sup> «Уголовно-процессуальное право российской федерации: учебник», под ред. П.А. Лупинской, Юристь, 2005г.



раскрывает данный вопрос с практической точки зрения. Данное Постановление содержит перечни международных договоров Российской Федерации с иностранными государствами, касающихся вопросов выдачи лиц, а также их передачи для уголовного преследования.

В соответствии с Постановлением «Выдача лиц, обвиняемых в совершении преступлений или осужденных судом иностранного государства, для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора, а также передача лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которых они являются, представляют собой важнейшие виды международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, позволяющие обеспечить неотвратимость уголовного преследования и наказания, социальную реабилитацию осужденных лиц».<sup>1</sup> Данное сотрудничество осуществляется при помощи международных договоров между государствами. Следовательно, сначала необходимо установить, заключен ли данный договор между Российской Федерацией и иностранным государством о выдаче или передаче лица.

Далее, при применении международного договора Российской Федерации судам следует учитывать положения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации". В случае, когда договор между государствами заключен не был, государства могут выдавать лиц, основываясь на принципе взаимности<sup>2</sup>.

Компетентным органом в вопросах выдачи лиц по уголовным делам, в соответствии с международными договорами, является Генеральная прокуратура Российской Федерации.

В настоящее время Генеральная прокуратура Российской Федерации взаимодействует в сфере уголовного судопроизводства с партнерами почти из 80 государств мира. Такое взаимодействие осуществляется на основе международных договоров или принципа взаимности, закрепленного в статьях 453, 457, 460, 462 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Генеральная прокуратура Российской Федерации является единственным компетентным органом Российской Федерации, который направляет в иностранные государства запросы о выдаче лиц для привлечения их к уголовной ответственности или исполнения приговоров, а также принимает решения о выдаче лиц из Российской Федерации.<sup>3</sup>

В частности, Россия является участником Европейской конвенции о выдаче 1957 г. с дополнительными протоколами к ней 1975 и 1978 гг., а также заключенной в рамках СНГ Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. с Протоколом к ней 1997 г.<sup>4</sup>

Обратимся к статистике, опубликованной на сайте Генеральной прокуратуры РФ, которая показывается, насколько активно осуществляется международное сотрудничество РФ с иностранными государствами по вопросам выдачи и передачи лиц.

Так, Генпрокуратурой России приняты решения о выдаче компетентным органам иностранных государств: в 2006 г. в отношении 1064 лиц, в 2007 г. — 1101 лица, а в 2008 г. — 1173 лиц, в 2009 г. — 1390 лиц, в 2010 г. — 1300 лиц, в 2011 г. — 1083 лиц, в 2012 г. — 1124 лиц, в 2013 г. — 1134 лиц (большинство запросов о выдаче поступают из Украины, Республики Узбекистан, Республики Беларусь).

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ от 14 июня 2012 г. №11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания».

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации".

<sup>3</sup> Сайт Генеральной прокуратуры РФ, <http://www.genproc.gov.ru/ms/>

<sup>4</sup> Сайт Генеральной прокуратуры РФ, <http://www.genproc.gov.ru/ms/>

В 2006 г. Генпрокуратурой России в компетентные органы иностранных государств было направлено 423 запроса о выдаче лиц, в 2007 г. — 463, в 2008 г. — 517, в 2009 г. — 503, в 2010 г. — 492, в 2011 г. — 412, в 2012 г. — 439, в 2013 г. — 379.

В 2006 г. было удовлетворено 225 российских запросов о выдаче лиц, в 2007 г. — 283, в 2008 г. — 284, в 2009 — 289, в 2010 — 265, в 2011 — 213, в 2012 — 229, в 2013 г. — 221.<sup>1</sup>

Исходя из всего вышесказанного, мы видим, что вопросы международного сотрудничества по уголовным делам являются актуальными на данный момент, следовательно, необходимо эффективное и единообразное применение норм международных договоров и грамотное толкование существующей судебной практики.

## **Учения об образовательных правоотношениях и их оценке в юридических школах**

**Фролов Борис**  
**Frolov Boris**

Научный руководитель: д.ю.н., профессор **Старилов Ю.Н.**

Supervisor: Ph.D, prof. **Starilov J.N.**

*Воронежский государственный университет, аспирант*  
*Voronezh State University, graduate student*

### **Структура контрольно-надзорных правоотношений в сфере образования**

#### **The structure of control and supervisory legal relations in education sphere**

The article is devoted to the structure and evaluation of control and supervisory legal relations in the education system. The author examines the subjects, objects and content of control and supervisory relations in the sphere of education, the legal facts of their occurrence. The author also makes recommendations to improve these relations.

1 сентября 2014 года исполнился год, как вступил в силу новый федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» (далее – закон об образовании). Период его действия показывает, что реформы в сфере образовании не закончились принятием указанного закона, а наоборот, только начинаются: например, изменения в системе единого государственного экзамена, в системе подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре и многие другие.

Одной из новаций закона об образовании является закрепление в нем понятия «образовательные отношения». В соответствии с пунктом 30 статьи 2 закона об образовании образовательные отношения – отношения по реализации права граждан на образование, целью которых является освоение обучающимися содержания образовательных программ, а также общественные отношения, которые связаны с образовательными и целью которых является создание условий для реализации прав граждан на образование составляют отношения в сфере образования. Таким образом, законодатель устанавливает, что существуют как собственно образовательные отношения, непосредственно связанные с процессами обучения и воспитания, так и общественные отношения, которые обеспечивают нормальное протекание этих процессов.

---

<sup>1</sup> Сайт Генеральной прокуратуры РФ, <http://www.genproc.gov.ru/ms/>

Любые общественные отношения, урегулированные правом, являются правовыми отношениями<sup>1</sup>. Так и образовательные отношения, регулируемые правом, становятся образовательными правоотношениями.

Понятию, содержанию, сущности и значению образовательных правоотношений посвящено достаточно большое количество научных работ. Так, В.В. Спасская, исследуя особенности субъектов, объекта, содержания образовательных правоотношений, приходит к выводу, что данные правоотношения носят интерактивный характер, потому что характеризуется активным поведением обеих сторон правоотношения<sup>2</sup>. Согласно мнению Е.А. Киримовой, образовательные правоотношения существуют, так как они попадают в сферу правового регулирования в связи с их особой значимостью для общества и государства<sup>3</sup>.

Таким образом, под образовательными правоотношениями стоит понимать урегулированные нормами права общественные отношения, определяющие порядок овладения обучающимися лицами необходимыми навыками, знаниями, компетенциями, с одной стороны, и оказание помощи обучающимися лицами по получению этих навыков, знаний и компетенций – с другой.

Как мы уже отметили, наравне с собственно образовательными существуют общественные отношения, главной целью которых является создание всех необходимых условий, направленных на обеспечение нормального и полноценного процесса образования. Что же представляют собой эти отношения?

По мнению Д.А. Ягофарова, существуют образовательные правоотношения в собственном смысле этого слова (преципионные правоотношения), регулирующие непосредственно процесс образования, складывающиеся между обучающимся и его родителями, образовательной организацией и педагогическими работниками, и комитетные правоотношения, складывающиеся на основе норм административного, гражданского, трудового, финансового и иных отраслей права, которые косвенно регулируют процесс образования<sup>4</sup>. Профессор В.М. Сырых выделяет десять комплексных институтов, таких, как социальная защита обучающихся, гражданско-правовые отношения в сфере образования, дисциплинарная и материальная ответственности обучающихся и др.<sup>5</sup>

Отдельное место среди данных «обслуживающих» процесс образования правоотношений занимают отношения, определяющие порядок государственного управления образованием. По своей сути эти правоотношения являются административными, так как связаны с государственным властным воздействием на образовательную сферу, в них реализуется государственно-властный интерес<sup>6</sup>. В соответствии с частью 2 статьи 90 закона об образовании можно выделить три формы государственной регламентации образовательной деятельности<sup>7</sup>: лицензирование, государственную аккредитацию и государственный контроль (надзор) в сфере образования. Соответственно, мы можем рассуждать о лицензионных, аккредитационных и контрольно-надзорных правоотношениях в сфере образования. Последние хотелось бы рассмотреть подробнее:

<sup>1</sup> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юрист, 2007. С. 509.

<sup>2</sup> См.: Спасская В.В. Образовательные правоотношения: вопросы теории. М., 2005. URL: <http://www.lexed.ru/obrazovatelnoe-pravo/knigi/spasskaya2005/zakl.php> (дата обращения: 13.09.2014).

<sup>3</sup> См.: Киримова Е.А. Об образовательном праве // Право и образование. 2005. № 4. С. 18.

<sup>4</sup> См.: Ягофаров Д.А. Правовое регулирование системы образования: учебное пособие. М., 2005. URL: <http://www.lexed.ru/obrazovatelnoe-pravo/knigi/yagofarov2005/323.php> (дата обращения: 15.09.2014).

<sup>5</sup> См.: Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права. М.: Готика, 2002. URL: [http://www.lexed.ru/obrazovatelnoe-pravo/knigi/cyryh/cyryh1\\_21.php](http://www.lexed.ru/obrazovatelnoe-pravo/knigi/cyryh/cyryh1_21.php) (дата обращения: 15.09.2014).

<sup>6</sup> См.: Лупарев Е.Б. Проблема связи объекта и предмета в административных правоотношениях // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 1(31). С. 172.

<sup>7</sup> Государственная регламентация образовательной деятельности является одной из главных составляющих системы государственного управления образованием.

1. Особенности нормативно-правового регулирования. Главным образом, контрольно-надзорные отношения регулируют правовые нормы, установленные статьей 93 закона об образовании. Именно в ней закреплены понятия государственного контроля качества образования и государственного надзора в сфере образования, основания и административные процедуры проведения проверок исполнения требований законодательства об образовании. Однако нормами только закона об образовании правовое регулирование контрольно-надзорных отношений не ограничивается. Мы должны отметить и федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – закон «О защите прав...»), который прямо предусматривает, что его нормы действуют при осуществлении государственного контроля (надзора) в сфере образования; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, который содержит, в частности, составы правонарушений в области образования, а также устанавливает порядок производства по делам по данным видам административных правонарушений. Важное значение имеют и подзаконные нормативные правовые акты федеральных государственных органов исполнительной власти и государственных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

2. Возникновение контрольно-надзорных правоотношений в сфере образования связывается с таким юридическим фактом, как решение контрольно-надзорного органа о проведении плановой или внеплановой проверки. Плановая проверка в соответствии с действующим законодательством должна проводиться обязательно, не реже одного раза в три года на основе разрабатываемых уполномоченным органом по контролю и надзору планов проверок. Специальными основаниями внеплановых проверок (наравне с теми основаниями, которые предусмотрены в законе «О защите прав...») являются выявление аккредитационным органом нарушения требований законодательства об образовании при проведении мероприятий по государственной аккредитации образовательной деятельности, а также выявление нарушений требований законодательства об образовании в процессе проведения мониторинга в системе образования. К сожалению, последнее регулирует только государственные, а не общественные мониторинговые мероприятия.

3. Субъекты контрольно-надзорных правоотношений. Так как описываемые нами правоотношения являются видом административных правоотношений, то один из субъектов наделен властными полномочиями в сфере управления (государственный орган, должностное лицо), а другой – подвластный субъект, в связи с этим имеющий соответствующий административный правовой статус (юридические лица, граждане)<sup>1</sup>. Властными субъектами контрольно-надзорных правоотношений являются государственные органы и их должностные лица Российской Федерации и ее субъектов, которые осуществляют полномочия по контролю качества образования и государственному надзору в сфере образования. Закон об образовании относит к данным органам только государственные органы исполнительной власти, осуществляющие контроль (надзор) в сфере образования (узкий смысл). В широком смысле к данным субъектам мы можем отнести прокуратуру Российской Федерации, органы судебного контроля (который, например, проводится при обжаловании в суд действий (бездействия) государственных органов исполнительной власти), Президента Российской Федерации и т.д.

Подвластными субъектами являются организации и индивидуальные предприниматели, осуществляющие образовательную деятельность. Также под федеральный государственный надзор в сфере образования попадают органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления, осуществляющие управление образованием. Если в отношении органов местного самоуправления осуществляются проверки исполнения ими требований законодательства об образовании<sup>2</sup>, то

<sup>1</sup> См.: Общее административное право: учебник / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж: из-во ВГУ, 2007. С. 89.

<sup>2</sup> См.: Об утверждении плана проведения плановых проверок органов местного самоуправления, осуществляющих управление в сфере образования на территории Воронежской области, на 2014 год: Приказ

в отношении органов государственной власти сведений о проведенных проверках нам обнаружить не удалось.

4. Объектом контрольно-надзорного правоотношения, то, по поводу чего или в связи с чем возникает правоотношение, явление объективной действительности и правовой режим этого явления<sup>1</sup>, является деятельность субъектов этих правоотношений. Властных – деятельность по контролю качества образования и государственному надзору в сфере образования, подвластных – по единообразному и точному соблюдению Конституции Российской Федерации и исполнению требований законодательства об образовании. Таким образом, мы считаем, что об объекте описываемых правоотношений нужно рассуждать в рамках монистической концепции.

5. Содержание контрольно-надзорных правоотношений в сфере образования составляют субъективные права и юридические обязанности их участников. Права и обязанности организаций, осуществляющих образовательную деятельность, установлены в главе 3 закона об образовании, а также главой 3 закона «О защите прав...» (права, присущие любым лицам и индивидуальным предпринимателям при осуществлении государственного контроля и государственного надзора, а также муниципального контроля). Права и обязанности государственных органов, проводящих проверки исполнения законодательства об образовании, установлены на уровне подзаконного регулирования<sup>2</sup>.

В итоге, нам бы хотелось сделать следующие выводы и внести предложения по совершенствованию контрольно-надзорных правоотношений в сфере образования:

Во-первых, считаем необходимым внести изменения в часть 30 статьи 2 закона об образовании и назвать связанные с образовательными отношения как «отношения, обеспечивающие образовательный процесс – экономические, трудовые, гражданские, административные и иные отношения, связанные с образовательными и целью которых является создание условий для реализации прав граждан на образование». Таким образом, мы хотя бы обозначим минимальный круг тех отношений, без которых образовательные правоотношения не могут реализовываться в полной мере. Также необходимо дополнить данную статью частью 31.1 «участники отношений, обеспечивающих образовательный процесс - федеральные государственные органы, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, работодатели и их объединения, юридические лица и индивидуальные предприниматели».

Во-вторых, предлагаем внести изменения в соответствующие статьи закона об образовании и закона «О защите прав...» в части изменения понятия «государственный контроль (надзор) в сфере образования» на «государственный контроль качества образования и административный надзор в сфере образования». Такая формулировка больше соответствует тому содержанию, которое законодатель вкладывает в структуру контрольно-надзорных правоотношений в сфере образования, где властным субъектом являются не любые органы государственного контроля и надзора, а только государственные органы исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов.

В-третьих, думается, что в абзаце 3 части 5 статьи 93 закона об образовании вместо «...на основе данных мониторинга в системе образования...» должно быть закреплено «...на основе данных государственного и общественного мониторинга в системе образования...». Так мы повысим значение институтов общественного контроля в сфере образования, закрепив, что одним из оснований проведения внеплановой проверки соблюдения и

---

руководителя Департамента образования, науки и молодежной политики Воронежской области от 12.11.2013 № 989-и. URL: <http://36edu.ru/delo/polnom/control/Pages/default.aspx> (дата обращения: 15.09.2014).

<sup>1</sup> См.: Ермолаева Е.В. Современная трактовка концепции объекта правоотношения // Российский юридический журнал. 2004. № 1(41). С. 103.

<sup>2</sup> См. например: Положение о Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки: утв. Постановлением Правительства РФ от 15 июля 2013 г. № 594 (в ред. Постановления Правительства РФ от 27.12.2013 № 1302) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 29. Ст. 3971; Положение о департаменте образования, науки и молодежной политики: утв. Постановлением правительства Воронежской области от 13.03.2013 № 191 // Собрание законодательства Воронежской области. 2013. № 8. Ст. 207.

исполнения требований законодательства об образовании являются результаты общественного мониторинга.

В-четвертых, в связи с активными переменами, которым сегодня подвергается система российского образования, необходимо снова вернуться к дискуссии о выделении образовательного права в качестве отрасли российского права. Этому вопросу были посвящены научные работы представителей педагогической и юридической наук<sup>1</sup>. Отдельное внимание стоит уделить работам профессора В.М. Сырых, который, начиная со своего «Введения в теорию образовательного права», и сегодня продолжает активно заниматься проблемами образовательного права<sup>2</sup>.

Мы полагаем, что есть все предпосылки для формирования образовательного права как отрасли права. Это и предмет правового регулирования – образовательные отношения; метод правового регулирования – сочетание диспозитивного и императивного, методов дозволения, обязывания и запретов; наличие нормативного правового акта, который комплексно регулирует указанные образовательные отношения – закона об образовании. Выделение такой отрасли способствовало бы более тщательному изучению всех элементов системы образования, более эффективному решению проблем, которые возникают сегодня в связи с реформированием всей образовательной сферы.

Основной целью, которую ставит перед собой наше государство в период до 2020 года, является «обеспечение высокого качества российского образования в соответствии с меняющимися запросами населения и перспективными задачами развития российского общества и экономики»<sup>3</sup>. Обеспечение выполнения данной цели во многом зависит от степени соблюдения и исполнения требований действующего законодательства об образовании, то есть от высокого уровня законности и правопорядка. Поэтому чем глубже и интенсивнее будут регулироваться правом контрольно-надзорные отношения, тем быстрее можно будет достичь качественного и конкурентоспособного образования.

---

<sup>1</sup> См.: Сюбарева И.Ф. Образовательное право как отрасль права // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2008. № 1. С. 190-194; Пигасова Н.И. Образовательное право как отрасль российского права // Фундаментальные исследования. 2009. № 87. С. 88-90; Киримова Е.А. Об образовательном праве // Право и образование. 2005. № 4. С. 17-22; Куров С.В. Образовательное право как комплексное правовое образование // Право и образование. 2003. № 3. С. 95-110; Кванина В.В. К вопросу о месте образовательного права и законодательства в российской правовой системе // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2008. № 3(6). С. 89-92.

<sup>2</sup> См.: Сырых В.М. «Не может быть» - основной аргумент оппонентов образовательного права // Ежегодник российского образовательного права. 2011. Т. 6. С. 7-25; Сырых В.М. Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» как преемник Кодекса РФ об образовании: шаг вперед, три назад // Ежегодник российского образовательного законодательства. 2013. Т. 8. С. 40-64.

<sup>3</sup> Государственная программа Российской Федерации «Развитие образования» на 2013-2020 годы: утв. Распоряжением Правительства РФ от 15.05.2013 № 792-р // Собрание законодательства РФ. 2013. № 21. Ст. 2671.



## **Об Ассоциации**

Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России» является основанным на членстве добровольным самоуправляемым общественным объединением, созданным по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей и является крупнейшим общественным объединением, объединяющим юристов практиков, ученых, государственных и общественных деятелей.

Деятельность Ассоциации юристов России, как общероссийского общественного объединения юридического сообщества, осуществляется на основе принципов равноправия своих членов, законности, гласности, добровольности и самоуправления и направлена на консолидацию юридической общественности в целях участия в созидании демократического общества и развитии институтов правового государства.

### **Историческая справка**

Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России» была образована в результате объединения Российского Союза Юристов и Союза Юристов России.

В начале апреля 2005 года состоялась встреча Президента Российского Союза Юристов, председателя Счетной Палаты России Степашина С.В., советника Президента РФ по правовым вопросам Яковлева В.Ф., Министра юстиции России Чайки Ю.Я. и Президента Союза Юристов России, ректора Московской государственной юридической академии академика РАН Кутафина О.Е., на котором было принято решение о начале процесса объединения двух союзов в единую организацию. По завершении совещания было подписано совместное письмо на имя главы государства, в котором излагалась необходимость и цели объединения.

По окончании данного совещания состоялась встреча Президента Российского Союза Юристов С.В. Степашина с Президентом РФ В.В. Путиным, на которой глава государства одобрил предложение об объединении и дал поручение главе Администрации Президента РФ Д.А. Медведеву поддержать данную инициативу.

27 июня в Счетной палате России состоялось первое заседание Оргкомитета, на котором было принято решение о создании общероссийской общественной организации «Ассоциации юристов России».

22 декабря 2005 года в Колонном зале Дома Союзов состоялся Учредительный Съезд Общероссийской Общественной Организации "Ассоциации Юристов России", на котором присутствовали представители всех субъектов Российской Федерации, общее количество - 725 участников. На Съезде было принято решение о создании Общероссийской общественной организации «Ассоциации юристов России», одобрены основные направления деятельности и утвержден Устав организации.

**Ассоциация активно работает по следующим направлениям:**

- Общественная экспертиза законопроектов, в том числе антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов;
- Повышение качества юридического образования, в том числе посредством проведения общественной аккредитации высших учебных заведений юридического профиля;
- Оказание бесплатной юридической помощи населению;
- Организация и проведение научных и практических конференций разных уровней, включая международный;
- Правовое просвещение и пропаганда права, в том числе в СМИ;
- Проведение высшей юридической премии «Юрист года».

**[www.alrf.ru](http://www.alrf.ru)**





### **Программа поддержки учебных заведений России компанией «Гарант»**

**Цель Программы** - повышение правовой культуры и экономической грамотности студентов, аспирантов, специалистов различного уровня подготовки. Содействие формированию единого открытого информационного пространства Российской Федерации в области правовой и экономической информации, росту интеллектуального потенциала страны.

**Программы.** Применение системы ГАРАНТ, как базового средства при обучении технологиям работы с информацией, ведет, прежде всего, к повышению качества обучения. Вузы России и компания "Гарант" едины во мнении, что подготовка сегодняшних студентов должна осуществляться таким образом, чтобы в будущем, после получения диплома, они не оказались "несовременными", и, следовательно, невостребованными на рынке труда. Компания предлагает учебным заведениям организовать обучение на базе современной технологии работы с нормативно-правовой информацией.

**Средства реализации Программы.** Представляемая Программа осуществляется компанией "Гарант" и ее партнерами в регионах и координируется отделом образовательных технологий компании.

#### **Программа предполагает:**

- Поставку и сопровождение системы ГАРАНТ на льготных условиях для использования в учебном процессе, с предоставлением всех необходимых учебных материалов, консультаций, обучением преподавателей (возможно проведение занятий силами сотрудников компании "Гарант" или ее региональных партнеров)
- Взаимовыгодное сотрудничество в области правовой и экономической информации
- Сотрудничество в сфере обучения и подготовки специалистов, в разработке методик и других учебных материалов для работы пользователей с ресурсами правовой и экономической информации.
- Сотрудничество в разработке и создании информационных баз данных с использованием технологии ГАРАНТ
- Информационную поддержку системы дистанционного образования
- Поддержку студенческих юридических консультаций ("юридических клиник").

#### **Участники Программы:**

- Государственные вузы (Академии, университеты, институты);
- Негосударственные (коммерческие) вузы;
- Академические институты (системы РАН, и др.);
- Учебные центры подготовки и переподготовки кадров;
- Институты повышения квалификации.

Для учебного процесса предоставляется общая *скидка* на поставку и обновление системы ГАРАНТ. Компания "Гарант" и наши партнеры в регионах России оставляют за собой право решать в индивидуальном порядке вопрос о применении тех или иных условий льготной поставки в отдельные учебные заведения.

**Историческая справка.** В 1995 году компания "Гарант" предложила полномасштабную Программу сотрудничества с высшими учебными заведениями России. Уже несколько поколений студентов (по специальностям "Юриспруденция", "Бухгалтерский учет, анализ и аудит", "Финансы и кредит", "Международная экономика и право" и др.) активно используют систему ГАРАНТ в процессе учебы. Преподаватели вузов совместно с сотрудниками отдела образовательных технологий компании "Гарант", разработали учебные пособия и методические материалы, которые апробируются в ведущих московских вузах. В рамках программы с нами работают более 100 ведущих вузов Москвы и более 500 вузов по всей России. Более 12000 студентов в год овладевают навыками работы с системой ГАРАНТ.

Дважды в год, в начале каждого семестра, выпускается компакт-диск из серии "Энциклопедия российского законодательства" для студентов юридических и экономических вузов.

**Стипендии компании "Гарант".** В феврале 2003 года компания "Гарант" учредила именные стипендии в качестве награды за выдающиеся успехи в учебной и научной деятельности. Стипендии выплачиваются на юридическом и экономическом факультетах РУДН. Кандидатуры претендентов выдвигаются преподавателями и руководством факультетов, утверждаются на Ученых советах и проректором университета.

#### **Контакты**

Более подробную информацию Вы можете получить в отделе образовательных технологий компании "Гарант":

**Тел: (495) 930-8607**

**E-Mail: [edu@garant.ru](mailto:edu@garant.ru)**

### **Официальный Информационный-партнер**

VII Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов  
«Актуальные проблемы правовой политики: национальный и международный правовые аспекты»



**Информационное агентство "ГАРАНТ" специализируется на предоставлении оперативной правовой информации и является уникальным ресурсом среди правовых информационно-аналитических интернет-порталов. В режиме онлайн-обновления - лента новостей, обзоры законодательства, аналитические и справочные материалы, обозрения, интервью, тематические статьи; еженедельные интернет-конференции и интернет-интервью с руководителями органов государственной власти.**

**Контакты:**

Адрес: 119991, Москва, Ленинские горы, д.1, стр.77, Центр информационных технологий МГУ, ООО "НПП "ГАРАНТ-СЕРВИС".

Тел.: 8 495 647 6238 (многоканальный)

Факс: 8 495 647 6239



**УЧЕНИЯ О ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛАХ:  
К 210-ЛЕТИЮ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА КАЗАНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА**

THE DOCTRINE OF LEGAL RELATIONS IN LAW SCHOOLS:  
DEVOTED TO THE 210<sup>th</sup> ANNIVERSARY OF LAW DEPARTMENT OF KAZAN UNIVERSITY

**Материалы IX Международной научно-практической конференции  
студентов и аспирантов**

**Том 2**

**Proceedings of the IX International academic and research conference  
of students and postgraduates**

**Vol. 2**

21–22 ноября 2014 г.  
Казань

November 21–22, 2014  
Kazan

Подписано в печать 22.10.2014.

Бумага офсетная. Печать ризографическая.

Формат 60x84 1/16. Гарнитура «Times New Roman». Усл. печ. л. 15,1.

Уч.-изд. л. 19,2. Тираж 100 экз. Заказ 187/10.

Отпечатано с готового оригинал-макета  
в типографии Издательства Казанского университета

420008, г. Казань, ул. Профессора Нужина, 1/37  
тел. (843) 233-73-59, 233-73-28